Die
rechtliche Natur des Handelsgeschäftes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg,

nebst den beigefügten Thesen

am 16. Dezember 1908, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Heinrich Müller

Referendar aus Magdeburg.

ACAD LEGIS HAL. HUB.

Opponenten:

Herr Referendar Mewes.

Herr Referendar Krösch.

Halle a. S.

Buchdruckerei des Waisenhauses.

1908.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544709_0072

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. I. Band. Weimar 1886.
Dernburg, Pandekten. I. Band. 7. Auflage. Halle 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. II. Band. Leipzig 1905.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. I. Band. 3. Auflage. Jena 1900.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. I., II., III. Band. 2. bezw. 3. Auflage. Halle.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band. 9. Auflage. Berlin 1903.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch. I. Band. 2. Auflage. Berlin 1903.
Leske, Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preußischen Allgemeinen Landrechts. 1. und 2. Auflage. 1903.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. I. Band. 3. Auflage. 1903.
Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch. I. Band. 1899.
von Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. I. Band. 2. Auflage. 1904.

Anschütz-von Völderndorff, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche. 2. Auflage, umgearbeitet von Dr. Allfeld. Erlangen 1894.
Gareis-Fuchsberger, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.
von Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 4. Auflage. Braunschweig 1894.
Puchelt, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 4. Auflage, bearbeitet von Förtsch. Leipzig 1893.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1899.
Frankenburger, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Auflage. München 1902.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin 1901.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1899.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Auflage. Berlin 1901.
Rudorff, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Stuttgart 1898.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7., bezw. 8. Auflage. Berlin, 1900, bezw. 1906.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1886.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage. Stuttgart 1903.
Endemann, Das Deutsche Handelsrecht. 4. Auflage. Leipzig 1887.
Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. I. Band. I. Buch, 1. Abschnitt, bearbeitet von v. Völderndorff. Leipzig 1881.
Gareis, Das Deutsche Handelsrecht. 7. Auflage. Berlin 1903.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 1891.
Goldschmidt, System des Handelsrechts. 4. Auflage. 1892.
H. O. Lehmann, Handels-, See- und Wechselrecht (in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft). Berlin 1901.
Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1908.
Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts. Berlin 1900.
Thöl, Das Handelsrecht. I. Band. 6. Auflage. Leipzig 1879.

Adelson, Beiträge zum Firmenrecht des Handelsgesetzbuchs (Dissertation). Berlin 1897.
Brandi, Übernahme eines Handelsgeschäfts (Dissertation). Baruth.
von Campe, Verkauf einer Firma (Dissertation). Göttingen 1891.
Coccius, Der Schutz der Firma (Dissertation). Borna-Leipzig 1903.
Denzler, Die Stellung der Filiale. Zürich 1902.
Dirksen, Ein Beitrag zur Lehre des Rechts von der Firma (Dissertation). Berlin 1898.
Erlanger, Über Ursprung und Wesen der Firma (Dissertation). Eßlingen 1892.
Ebbecke, Rechte der Gläubiger bei Haftung eines Sondervermögens (Dissertation). Halle 1895.
Feldmann, Die Zweigniederlassung (Dissertation). Mülheim a. Ruhr.
Fürst, Die Fortführung der Firma bei dem Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäftes (Dissertation). Straßburg 1897.
Hoffmann, Die Handelsniederlassung (Dissertation). Borna-Leipzig 1903.
Jacusiel, Nutzungsrechte am Handelsgeschäfte. Berlin 1906.
Koch, Der Rechtsschutz der Firma (Dissertation). Borna-Leipzig 1903.
Löwenthal, Das Firmenrecht nach dem neuen Handelsgesetzbuch (Dissertation). Heiligenstadt 1899.
Miller, Die Lehre von der Geschäftsfirma. Bern 1884.
von Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Wien 1906.
Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907.
Schaarschmidt, Die Geschäftsschulden bei Veräußerung des Handelsgeschäfts (Dissertation). Borna-Leipzig 1902.
Schönewald, Über die Verpachtung von Handelsgeschäften (Dissertation). Hannover 1904.
Schreiber, Der Erwerb der Firma unter Lebenden (Dissertation). Borna-Leipzig 1903.
Schulte, Über die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die vor dem Erwerb entstandenen Geschäftsschulden (Dissertation). Köln-Deutz.

Seligstein, Die Haftung des Übernehmers eines Handelsgeschäfts für die vor der Übernahme entstandenen Handelsschulden (Dissertation). Berlin 1892.
Stegemann, Die Vererbung eines Handelsgeschäftes. Leipzig 1903.
Strobl, Das Etablissement (Dissertation). München 1894.
Thöl, Praxis des Handelsrechts. Band I.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben. Leipzig 1903.
Birkmeyer, Über das Vermögen im juristischen Sinne. Erlangen 1879.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin 1898.
Kaufmann, Schuldenhaftung bei Veräußerung eines Vermögensganzen nach BGB. (Dissertation). Hannover 1905.
Rümelin, Zweckvermögen und Genossenschaft. Freiburg 1892.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Band 7.
Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen. Band 4.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. Band 6, 10, 14, 31, 32, 34, 40, 46.
Elver, Themis. Band 1.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 4, 6, 8, 14, 24, 26, 28, 30, 47, 49, 51.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Band 11, 33, 42.
Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Band 10, 12.
Kohler-Ring, Archiv für bürgerliches Recht. Band 3.
Siebenhaar, Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. Band 6, 12.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und in Strafsachen.
Fuchsberger, Sämtliche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handelsrechts.
Rudorff, Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 2. Berlin 1904.
Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung.

Protokolle der Nürnberger Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.
Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Band 6. Berlin 1897.

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. Einleitung 11

Teil I.

Das Handelsgeschäft als „tatsächliche Einheit".

§ 2. Der Inbegriff von Sachen und der Inbegriff von Gegenständen . . 26
§ 3. Das Handelsgeschäft als Inbegriff von Gegenständen 28
§ 4. Das Handelsgeschäft als tatsächliche Einheit im allgemeinen 29
§ 5. Die sachliche und geschäftliche Selbständigkeit des Handelsgeschäftes . 30
§ 6. Fortsetzung, insbesondere die Firma 31
§ 7. Fortsetzung, insbesondere der Sitz des Handelsgeschäftes 33
§ 8. Fortsetzung: Weitere Merkmale 34
§ 9. Die rechnerische Selbständigkeit des Handelsgeschäftes 36

Teil II.

Das Handelsgeschäft als „rechtliche Einheit".

A. Die Hauptvertreter dieser Ansicht 38
§ 10. Allgemeine Übersicht 38
§ 11. Das Handelsgeschäft als juristische Person 38
§ 12. Das Handelsgeschäft als kaufmännische Person 41
§ 13. Das Handelsgeschäft als abhängiges Zweckvermögen 42
B. Ist diese Ansicht zutreffend? 44
I. Das Handelsgeschäft im allgemeinen 44
§ 14. Ist der Inbegriff von Gegenständen eine rechtliche Einheit? 44
§ 15. Fortsetzung 45
§ 16. Ist das Handelsgeschäft eine rechtliche Einheit? 47
§ 17. Fortsetzuug 47
II. Das Handelsgeschäft im Falle des Überganges unter Lebenden 50
§ 18. Allgemeines 50
§ 19. Wie vollzieht sich der Übergang des Handelsgeschäftes? 51
§ 20. Was muß übergehen beim Übergange des Handelsgeschäftes? . . . 54

Seite

§ 21. Wer haftet für die Geschäftsschulden beim Übergange des Handelsgeschäftes? 57

§ 22. III. Das Handelsgeschäft im Falle des Konkurses 60

§ 23. Schlußbemerkungen: Das Handelsgeschäft in der kaufmännischen Buchführung und Bilanz 66

Anhang.

§ 24. Das Handelsgeschäft der offenen Handelsgesellschaft im Gegensatze zum Handelsgeschäfte des Einzelkaufmannes 68

§ 25. Schluß 71

§ 1.

Einleitung.

Die vorliegende Abhandlung stellt es sich zur Aufgabe, einen Beitrag zur Lehre des Rechtes vom Handelsgeschäfte zu liefern.

Es dürfte sich empfehlen, zunächst diesen Begriff „Handelsgeschäft" näher zu präzisieren.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (ebenso wie auch schon das alte „Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch") gebraucht das Wort „Handelsgeschäft" in zwei voneinander ganz verschiedenen Bedeutungen. Sein drittes Buch trägt die Überschrift: „Handelsgeschäfte" und enthält sodann im ersten Paragraphen desselben die Legaldefinition dieses Begriffes: „Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören" (§ 343, Abs. 1). — Ferner aber spricht das Handelsgesetzbuch auch schon im dritten Abschnitte des ersten Buches von einem „Handelsgeschäfte", auf welches indessen die genannte Legaldefinition, ganz abgesehen davon, daß sie dann an einer unrichtigen Stelle des Gesetzes stehen würde, auch dem Sinne nach nicht anwendbar ist.

Von diesem „Handelsgeschäfte" (im Sinne der Vorschriften des dritten Abschnittes des ersten Buches des Handelsgesetzbuches) soll in den folgenden Erörterungen allein die Rede sein, wobei sich unsere Untersuchungen in der Hauptsache auf das Geschäft des Einzelkaufmannes (im Gegensatze zu dem der Handelsgesellschaften) beschränken werden.

Das Wort „Handelsgeschäft" in diesem Sinne hat weder im alten, noch im neuen Deutschen Handelsgesetzbuche eine Definition oder Erläuterung gefunden; auch in den Materialien zu beiden finden wir keine genügende Aufklärung darüber, was der Gesetzgeber unter diesem Begriffe verstanden wissen wollte.

Wir sind somit auf die Anschauungen des kaufmännischen Lebens und des Verkehres und insbesondere auf die Wissenschaft verwiesen,

der es überlassen ist, dem Worte „Handelsgeschäft" eine sowohl dem Sinne des Gesetzes entsprechende, wie den Verkehrsinteressen dienliche Begriffsbestimmung zu geben.

Behrend zählte in einem Aufsatze, den er im vierten Bande seiner „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen" im Jahre 1870 erscheinen ließ, vier verschiedene Bedeutungen des Wortes „Handelsgeschäft" auf[1], von denen allerdings für unsere Betrachtung die erste, das „Handelsgeschäft" in seiner ursprünglichen Bedeutung als „einzelnes nach Handelsrecht zu beurteilendes Rechtsgeschäft", also das „Handelsgeschäft" im Sinne des § 343 Abs. 1 HGB., von vornherein ohne weiteres vollkommen ausscheidet, wie bereits oben hervorgehoben ist.

Von dieser Bedeutung abgesehen zählt Behrend folgende drei Bedeutungen des Wortes „Handelsgeschäft" auf:

1. Die gewerbliche Tätigkeit eines Kaufmannes in ihrer Gesamtheit, also ein Inbegriff von wirklichen oder bloß möglichen Handlungen, deren gemeinsamer Mittelpunkt in der Richtung auf das Handelsgewerbe zu suchen ist. (Der Inbegriff des Handelsgeschäftes im subjektiven Sinne.) — Hierfür wird jetzt meist kürzer gesagt: Der „Betrieb des Handelsgewerbes"[2], denn beide Bedeutungen decken sich im wesentlichen dem Sinne nach.

2. Das Handelsvermögen, d. h. der Inbegriff der Rechtsverhältnisse, die aus dem Betriebe des Handelsgewerbes hervorgegangen und für die Zwecke desselben bestimmt sind, da alle derartigen Beziehungen dem Vermögensrechte angehören. (Der Inbegriff des Handelsgeschäftes im objektiven Sinne.)

3. Das Handlungsetablissement oder Geschäftslokal.

4. Ferner wird im Verkehre häufig, bisweilen aber auch in der wissenschaftlichen Literatur das „Handelsgeschäft" mit der „Firma" identifiziert.

Von diesen vier Bedeutungen bleiben aber wiederum die dritte und vierte für unsere Erörterungen außer Betracht, da sie, wenn nicht gar falsch, doch zum mindesten das „Handelsgeschäft" nicht erschöpfend definieren.

1) S. 433, 434.

2) Simon in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 24 S. 121.

So wird zwar, was zunächst die dritte Bedeutung anbetrifft, das „Handelsgeschäft" häufig als gleichbedeutend mit „Handlungsetablissement" gebraucht. — Indessen nicht mit Recht! Denn weder die Wissenschaft, noch das Gesetz, noch endlich der Verkehr versteht unter dem Ausdrucke „Handlungsetablissement" oder „Handelsniederlassung" recht eigentlich das „Handelsgeschäft". — Die Wissenschaft zunächst versteht vielmehr unter „Handlungsetablissement" nur „denjenigen Punkt im Raume, von dem aus sich die Verwaltung des im „Handelsgeschäfte" vereinigten Vermögens, die Geschäftsleitung, im großen und ganzen erkennbar vollzieht"[1], kurz: den „Mittelpunkt des kaufmännischen Geschäftsbetriebes"[2], oder den „Schwerpunkt der geschäftlichen Tätigkeit des Kaufmanns".[3. 4] — Das „Handlungsetablissement" ist somit nach der herrschenden Meinung gleichbedeutend mit „Geschäftslokal", wie ja auch Behrend[5] meint, und als solches nur ein Bestandteil des „Handelsgeschäftes".[6] — Dieser Ansicht ist auch die Gesetzgebung gefolgt: Schon die Nürnberger Kommission hatte bereits bei der zweiten Lesung des Handelsgesetzbuches den Antrag, statt „Handelsgeschäft" zu setzen „Handelsniederlassung" oder „Handlungsetablissement" ausdrücklich zurückgewiesen, weil der Ausdruck „Handelsniederlassung" in diesem Sinne ganz ungewöhnlich sei.[7] — Und auch im neuen Deutschen Handelsgesetzbuche ist nirgends ersichtlich, daß man bei dem Ausdrucke „Handelsgeschäft" vorzugsweise oder gar ausschließlich an die Örtlichkeit, wo der Gewerbebetrieb stattfindet, gedacht hätte. — Aber auch endlich der Verkehr

---

1) Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts, S. 38.

2) Puchelt-Förtsch, Kommentar zum ADGB. Bd. I S. 60 Nr. 4.

3) Staub, Kommentar zum HGB. Bd. I S. 160 Nr. 2b.

4) Übereinstimmend: von Hahn, Kommentar zum ADGB, Bd. I, S. 166 § 3; Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB., Bd. I S. 130; Goldmann, Kommentar zum HGB., Bd. I S. 143 Nr. 4baa; Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB., Bd. I S. 58 Nr. 2; Schulze in Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 7 S. 267; Fürst, Die Fortführung der Firma, S. 47; Schreiber, Der Erwerb der Firma unter Lebenden, S. 15, u. a. m.; ferner auch Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 16 S. 52.

5) S. oben S. 12 unter 3.

6) Vgl. Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 4, S. 434.

7) Protokolle S. 920; vgl. auch Behrend a. a. O. S. 434.

erblickt in der Vermietung oder in dem Verkaufe eines Ladens oder eines Geschäftsgebäudes noch keineswegs die Vermietung oder den Verkauf eines „Handelsgeschäftes".

Daß aber auch die vierte Bedeutung nicht zutreffend ist, d. h. daß „Handelsgeschäft" und „Firma" nicht identisch sind, das ergibt sich schon ohne weiteres aus dem unzweideutigen Wortlaute des § 17 Abs. 1 HGB.: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt."

Das „Handelsgeschäft" ist somit weder mit dem „Handlungs-Etablissement" oder dem „Geschäftslokal", noch mit der „Firma" identisch.

Die erste und zweite Bedeutung aber schließen sich gegenseitig nicht aus, sie ergänzen sich vielmehr: Denn der „Betrieb des Handelsgewerbes" ist dasjenige Element, welches dem an sich toten „Handelsvermögen" erst das einem „Handelsgeschäfte" eigene charakteristische Leben verleiht, wie dies später noch ausführlicher dargelegt werden wird, und zugleich die in dem „Handelsvermögen" an sich ohne Zusammenhang nebeneinander befindlichen Elemente zu einer gewissen Einheit[1] verbindet.

In diesem Sinne bilden daher auch diese beiden Bedeutungen zusammen die heute herrschende Begriffsbestimmung des „Handelsgeschäftes".

Somit würden wir das „Handelsgeschäft" definieren können als eine Einheit, die alle mit dem Betriebe des betreffenden konkreten Handelsgewerbes in begrifflichem organischen und notwendigen Zusammenhange stehenden, durch eben diesen Betrieb belebten und verbundenen und eben diesem Betriebe dienenden und für ihn benutzten Elemente und Rechtsverhältnisse von Vermögenswert umfaßt.[2] Das „Handelsgeschäft" ist also, kürzer gesagt, das „reale Substrat des kaufmännischen Geschäftsbetriebs"[3], der „zum Betriebe eines Handelsgewerbes dienende

1) Welcher Art diese Einheit ist, werden wir später des genaueren untersuchen müssen.

2) Des näheren vgl. hierüber die ausführlichen Erörterungen von Behrend in seiner (schon erwähnten) „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen", Bd. IV S. 432ff. und von Stegemann, Vererbung eines Handelsgeschäftes, § 5.

3) Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, S. 60.

Organismus“[1], kurz: das „Handelsunternehmen eines Kaufmanns als Ganzes“[2].

In diesem Sinne verstanden deckt sich die von Behrend in seinem „Lehrbuche des Handelsrechts“ gegebene Definition des „Handelsgeschäftes“ vollkommen mit der unseren. Behrend sagt[3]:

„Die Ausdrücke Handelsgeschäft oder Geschäft bezeichnen (außer dem einzelnen Rechtsgeschäft) die gewerbliche Tätigkeit des Kaufmannes in ihrer Gesamtheit und hiervon abgeleitet, einen sowohl die Gegenstände dieser Tätigkeit, wie die Beziehungen und Verhältnisse, in denen dieselbe zutage tritt, umfassenden Inbegriff. In letzterem Sinne ist das Geschäft gleichbedeutend mit dem Geschäfts- oder Handlungsvermögen; es ist der in dem konkreten Handelsgewerbe steckende Vermögenswert, der aus aktiven und passiven Bestandteilen zusammengesetzt ist oder doch zusammengesetzt sein kann“.[4]

Das Handelsvermögen in diesem Sinne ist also derjenige Teil des Vermögens, der den Zwecken eines bestimmten Gewerbebetriebes gewidmet ist.[5. 6]

---

1) Bolte in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 51 S. 419.

2) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 50; vgl. auch Opet in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49 S. 112 Anm. 88.

3) S. 202 ff.

4) Vgl. auch Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 5: „Die zahlreichen Gesetzesstellen, die das Unternehmen als Gegenstand von Rechten und Rechtsgeschäften erwähnen, setzen neben der durch den Ausdruck „Unternehmen“ oder einen anderen gleich bedeutenden Ausdruck bezeichneten Erwerbstätigkeit auch das Vorhandensein eines mit dem gleichen Ausdrucke bezeichneten Vermögensobjektes voraus . . .“

5) Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 105.

6) Nach dieser Definition gehört zum Handelsgeschäfte nicht nur das, was unbedingt nötig ist, um das Handelsgewerbe zu betreiben, sondern alles, was im konkreten einzelnen Falle wirklich im Betriebe verwendet wird. — Daß das Handelsgeschäft diesen Umfang haben *kann*, dürfte jetzt als völlig sichere Meinung gelten, und ist auch in neuerer Zeit nicht mehr bestritten worden. — Darüber, daß der Begriff: „Handelsgeschäft“ nicht immer diesen Umfang haben *muß*, daß nicht stets alle einzelnen im folgenden aufgezählten Bestandteile vorhanden sein *müssen*, damit ein Handelsgeschäft vorhanden sei, und insbesondere beispielsweise veräußert werden kann, was namentlich für die Vorschrift des § 23 HGB. von Wichtigkeit ist, wird später noch zu sprechen sein.

1. Die Geschäftsaktiva nun sind dreifacher Art, sie begreifen:

a) Die körperlichen Gegenstände, welche „die Zweckverwendung haben, den konkreten Handelsgewerbsbetrieb durchzuführen“[1], sei es, daß sie beweglich, sei es, daß sie unbeweglich sind: so einerseits: das Warenlager, die Fabrikvorräte, die Geschäftsutensilien, den für die Geschäftszwecke in der Geschäftskasse zu Gebote gestellten Bestand an Barmitteln und Wertpapieren, die Handelsbücher, die Handelsbriefe und die sonstigen Urkunden über schwebende und beendete Rechtsgeschäfte (Fakturen, Postscheine) u. dergl. m.; andererseits: die Fabrikgrundstücke, Speicher und andere Lokalitäten, auch ein Haus, welches als Geschäftshaus hergerichtet ist.

Das Handlungsvermögen schlechthin wird nach unseren obigen[2] Ausführungen im allgemeinen nur in einem begrenzten Sinne hierherzuziehen sein; nicht das aus der Handlung gewonnene Vermögen schlechthin können wir hier als Handlungsvermögen bezeichnen, sondern eben nur insoweit, als es geschäftlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist.[3] Soweit das der Fall ist, gehören die aus dem Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes gewonnenen Aktiva zum Begriffe des Handelsgeschäftes.[4]

b) Die unkörperlichen Gegenstände, die Rechte, die in Beziehung zum Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes stehen, in ihm erworben, bezw. sonst mit ihm verbunden sind: Das Recht auf die Führung der Handelsfirma[5], auf den Gebrauch des Warenzeichens[5], ferner Urheber- und Patentrechte[5], auch Nießbrauchs- und Pfandrechte[5], sodann Rechte gegen die Angestellten[5], Ansprüche auf Dienstleistungen im Handelsbetriebe[5, 6], die Befugnis, gewissen Personen die Begründung eines

1) Lehmann, S. 107.

2) S. 14 f.

3) Vgl. Lehmann-Ring (Kommentar) S. 89: Handlungsvermögen ist „die Gesamtheit der durch den Betrieb eines Handelsgewerbes vereinigten Vermögensbestandteile und Beziehungen von Vermögenswert“. Ähnlich: Lehmann (Lehrbuch) S. 105: Das Handelsvermögen umfaßt „nur diejenigen geldwerten Güter, welche dem Betriebe des Handelsgewerbes zu dienen bestimmt sind.“

4) Vgl. Stegemann a. a. O. S. 35.

5) Darüber, daß der Geschäftsinhaber diese Rechte bei einem Verkaufe des Geschäftes nicht übertragen muß, siehe später.

6) Hierher gehören u. a. auch die Ansprüche gegen die Mitarbeiter eines Zeitungsunternehmens.

Konkurrenzgeschäftes oder den Eintritt in ein solches zu untersagen[1], ferner das aus Mietsverträgen entstandene, das persönliche oder das dingliche Recht zur Benutzung bestimmter Lokalitäten u. dergl. für Geschäftszwecke[1,2]; endlich noch vor allem die „im Betriebe (des Geschäfts) begründeten Forderungen“[3], d. h. die „Geschäftsforderungen“ zum Unterschiede von „Privatforderungen“. — Sie sind nicht identisch mit „Forderungen aus Handelsgeschäften“, wie bisweilen[4] gesagt wird. Denn einerseits kann der Einzelkaufmann mehrere Handelsgewerbe betreiben: Dann gehören zu dem einzelnen Handelsgewerbe nur diejenigen Forderungen aus Handelsgeschäften, die im Betriebe dieses Handelsgewerbes begründet sind; alle übrigen Forderungen aus Handelsgeschäften sind für dieses Handelsgewerbe Privatforderungen. Andererseits erstreckt sich der Begriff der Geschäftsforderungen nicht nur auf Forderungen aus Rechtsgeschäften, sondern möglicherweise auch auf solche aus unerlaubten Handlungen, er umfaßt also alle Ansprüche ex lege oder ex delicto, soweit sie nur im Betriebe des Geschäftes begründet sind, z. B. auch Ansprüche auf Schadensersatz oder Buße wegen Verletzungen von Urheber- oder Patentrechten.[5]

c) Als einen Bestandteil seines Handlungsvermögens betrachtet der Kaufmann auch die Chance, die ihm aus dem vorhandenen Gewerbebetriebe für die Zukunft erwächst, die Gelegenheit zu gewinnbringender Ausübung des Handelsgewerbes, die, wenngleich noch nicht Wirklichkeit, doch eine mehr oder minder berechtigte Hoffnung ist. Diese Hoffnung beruht zum Teil auf den eben bezeichneten reellen Grundlagen, zum Teil knüpft sie an Verhältnisse und Beziehungen im Verkehrsleben an, die nicht juristischen, sondern nur tatsächlichen Inhaltes sind, an Beziehungen des Geschäftsinhabers zum Publikum oder zu einzelnen Personen, deren Bedeutung in der Erwartung besteht,

1) Siehe S. 16 Anm. 5.

2) „Der Erwerb der Rechte (die vorstehend aufgezählt sind) kann ein originärer sein, indem der Kaufmann als solcher für sich das Recht neu zur Entstehung bringt, z. B. für eine Erfindung ein Patent erwirbt oder seine Firma zur Eintragung bringt oder ein Warenzeichen annimmt. Oder er ist derivativ, z. B. der Kaufmann als solcher läßt sich einen Wechsel oder eine Aktie, ein Firmen- oder ein Patentrecht übertragen.“ (Lehmann a. a. O. S. 107.)

3) § 25 HGB.

4) Vgl. z. B. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1 S. 204.

5) Lehmann-Ring a. a. O. S. 90, Stegemann a. a. O. S. 36.

daß sie zum Abschlusse von Rechtsgeschäften führen werden.[1] Diese tatsächlichen Verhältnisse und Beziehungen im Verkehrsleben bilden einen nicht zu unterschätzenden Bestandteil des Handelsgeschäftes: Es sind dies namentlich z. B. alle Beziehungen, aus denen sich Bezugs- und Absatzquellen für den Geschäftsinhaber ergeben; desgleichen solche, die Gelegenheit zum Abschlusse von Kreditgeschäften bieten: ferner die Kenntnis von Geschäftsgeheimnissen[2], gewerbliche Auszeichnungen: insbesondere aber auch das durch reelles Geschäftsgebahren und hervorragende Leistungen erworbene und begründete Geschäftsvertrauen, der gute Ruf, das Renommee, der Kredit des Geschäftes und seine Kundschaft.

Diese Chancen fallen weder unter den Begriff der Sachen, noch unter den der Rechte. Trotzdem bilden sie den eigentlichen Kernbestandteil des Geschäftes: Der Erwerb eines „Geschäftes" ohne die dazu gehörigen körperlichen Sachen und Rechte ist denkbar, der ohne die „Chancen" undenkbar.[3]

In Anbetracht dieser überaus wichtigen Stellung und Funktion, die den „tatsächlichen Beziehungen" im Bestande eines Handelsgeschäftes zukommt, finden wir schon seit langer Zeit in der handelsrechtlichen Literatur Versuche, diese „tatsächlichen" Bestandteile auf einen „juristischen" Begriff zurückzuführen.

Die weitaus meisten dieser Versuche fassen alle diese Elemente zusammen zu einem Begriffe, den sie als den „Betrieb des Handelsgewerbes" bezeichnen.[4]

---

1) Vgl. auch: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 55 S. 124: „Zu einem im Betriebe befindlichen Geschäfte gehören ... auch die auf dem bisherigen Betriebe, auf die durch ihn geschaffenen Verkehrsbeziehungen sich stützenden Aussichten für den weiteren Geschäftsbetrieb."

2) Dahin gehören z. B. auch Fabrikationsgeheimnisse, die nicht durch Patent geschützt sind.

3) Lehmann a. a. O. S. 108.

4) Die Schriftsteller, die diese Ansicht vorzugsweise vertreten, gehen aber noch darüber hinaus, indem sie dem „Betriebe des Handelsgewerbes" nicht nur die Bedeutung eines Bestandteiles des Handelsgeschäftes beimessen, sondern indem sie in dem „Betriebe des Handelsgewerbes" allein schon das Handelsgeschäft selbst erblicken wollen.

Auf diese Ansicht gründeten bereits in älterer Zeit: Simon (Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 24 S. 121) und seine Anhänger: Adler

Gegen die Bezeichnung der Gesamtheit der Chancen des Handelsgeschäftes als „Betrieb des Handelsgewerbes", oder besser noch als

(in Kohler und Ring, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 3 S. 26), von Campe (Verkauf einer Firma, S. 16), Fürst (a. a. O. S. 51), Schreiber (a. a. O. S. 20), auch Brandi (Übernahme eines Handelsgeschäfts, S. 13) ihre Definition des Handelsgeschäftes („Unter „Handelsgeschäft" kann nur verstanden werden der „Betrieb des Handelsgewerbes" "); sowie Regelsberger (Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 14 S. 12: „Unter dem Handelsgeschäft pflegt der Geschäftsmann nur „die mit einer bestimmten Räumlichkeit oder einem bestimmten Namen oder mit beiden verknüpfte Gelegenheit zum Betrieb eines Handelsgewerbes" zu denken"). — Neuerdings haben Lehmann-Ring (a. a. O. S. 90) und Stegemann (a. a. O. S. 19) hierauf ihren Begriff des „Handelsgeschäftes im engeren Sinne" begründet. — In der jüngsten Zeit endlich hat an der Spitze einer Gruppe neuerer österreichischer Schriftsteller vornehmlich Pisko in seinem schon erwähnten Werke vom „Unternehmen" diese Ansicht abermals vertreten und auf eine neue Grundlage gestellt. Er führt aus: „Das Unternehmen im objektiven Sinne bildet eine den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation der Produktionsmittel oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Überlassung an einen Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann." (a. a. O. S. 19.)

Zutreffend ist diese Ansicht jedoch u. E. nicht:

Näher darauf einzugehen, kann hier nicht unsere Aufgabe sein; nur soviel sei gesagt:

Die Begründung, daß die Veräußerung eines Handelsgeschäftes vorzugsweise oder ausschließlich darin bestehe, daß „der Veräußerer den Erwerber in den ganzen Geschäftsbetrieb einweist, so daß dieser in die Lage gesetzt wird, das Geschäft so wie der bisherige Inhaber weiter zu betreiben" (Simon a. a. O. S. 120; von Campe a. a. O. S. 15 f.; Schreiber a. a. O. S. 17 f.; Fürst a. a. O. S. 50) ist nicht ausreichend: Denn nicht darauf kommt es an, was zu einem in der Veräußerung befindlichen Handelsgeschäfte im konkreten Einzelfalle gehört, was bei einer Veräußerung des Handelsgeschäftes zu diesem gehören muß, sondern vielmehr nur darauf, was zu einem im Betriebe befindlichen Handelsgeschäfte im konkreten Einzelfalle gehört, was im Betriebe des Handelsgeschäftes jeweilig verwendet wird. — Vgl. hierzu auch die dem Sinne nach übereinstimmenden Ausführungen von v. Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt, § 1 Anm. 11 S. 8/9: „Nicht bloß darauf kommt es an, daß der Wechsel dieses oder jenes Bestandteiles des Unternehmens die Identität des Betriebes nicht berührt, daß der eine oder andere Teil fehlen kann, ohne daß hierdurch das Wesen des Betriebes eine Veränderung erfährt, sondern auch darauf, daß das Unternehmen jeweils in der Zusammenfassung und Organisation von Vermögenswerten, welche den Betrieb ermöglichen oder fördern, besteht."

Nimmt man aber andererseits an, daß zwar „der regelmäßige Fall der sein wird, daß im Betriebe eines Unternehmens eine Reihe von Sachgütern verwendet

„Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit" läßt sich nichts einwenden. Und auch die Begründung, die Pisko in § 2 S. 15ff. seines erwähnten Werkes hierzu gibt, ist vollkommen zutreffend, soweit sich seine Ausführungen darauf beschränken, darzulegen, daß die „Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit" neben den im Betriebe des Handelsgeschäftes verwendeten Sachen und Rechten — ebenso wie diese Sachen und Rechte — einen Bestandteil des Handelsgeschäftes, nicht jedoch das Handelsgeschäft selbst bilden.[1]

---

wird" (Pisko a. a. O. S. 80), will man diese aber dann nur als „Zubehör des Unternehmens" ansehen, wie dies Pisko in § 6 S. 58ff. des näheren ausführt und begründet, so können wir diesen Ausführungen vom Standpunkte des § 97 BGB. keinesfalls zustimmen: Der Begriff des „Unternehmenszubehöres" widerspricht dem Systeme unserer modernen deutschen Rechtsordnung, da die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen ein Pertinenzverhältnis angenommen werden kann, nicht vorliegen. Denn einerseits ist das „Unternehmen" keine Sache im Sinne des § 90 BGB., wenngleich es „durch seine Organisation, durch seinen begrifflich notwendigen Betrieb in die sichtbare Welt der Erscheinungen tritt", kann also auch nicht „Hauptsache" sein; andererseits sind nicht einmal alle in ihm verwendeten Sachgüter „bewegliche Sachen", die den Anforderungen des § 97 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 entsprechen. Aber auch im Verkehre werden wohl die wenigsten der „im Betriebe eines Unternehmens verwendeten Sachgüter" als Zubehör des Unternehmens angesehen werden, so daß schon aus diesem Grunde gemäß § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB. ihre Zubehörseigenschaft nicht angenommen werden kann. — Berücksichtigt man nun weiter, daß — nach Piskos eigenem Zugeständnisse S. 80 — in dem erwähnten Regelfalle die „Organisation der Produktionsmittel und die gesicherte Absatzgelegenheit" losgelöst von den einzeln bewerteten Sachgütern kein, selbständiges Vermögensobjekt mehr bildet, so kann man der Ansicht, die in diesem nicht einmal zu den „reellen, eine selbständige Existenz genießenden Vermögensobjekten" zählenden Elemente das Unternehmen selbst erblicken will, nicht beistimmen.

1) Eine Definition, die das Unternehmen als „Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit" bezeichnet, rechnet doch selbst mit dem Vorhandensein von „Produktionsmitteln" und „absatz"fähigen Gütern. — Pisko aber meint (S. 15): „Beim Versuche, einen systematisch brauchbaren Begriff des Unternehmens zu gewinnen, muß vor allem von dem zufälligen, aber nicht wesentlichen Momente, daß im Betriebe des Unternehmens eine Reihe von Sachgütern verwendet und eine Anzahl von Rechten ausgeübt wird, abgesehen werden." Betriebe, in denen, wie er meint, keine Sachgüter verwendet, bezw. keine Rechte ausgeübt würden, sollen sein: Stellenvermittlungsbureaus, Zeitungsunternehmen u. ä., die ja auch unter den Begriff des Handelsgeschäftes fallen. Dies ist nicht zutreffend. Denn, wie wir

Daß die Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit tatsächlich ein Bestandteil, und zwar ein aktiver Bestandteil, eines Vermögens, und damit auch ein aktiver Bestandteil eines Handelsgeschäftes sein kann, ist ebenfalls nicht zu leugnen. Denn wenn auch ein einheitlicher Begriff des Vermögens nicht besteht, so ist doch mit Pisko[1] zuzugeben, daß „der von Sohm aufgestellte Begriff des Vermögens, nach dem nur übertragbare Rechte Bestandteile des Vermögens bilden, den meisten gesetzlichen Bestimmungen, die vom Vermögen handeln, zugrunde liegt". Die „Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit" ist aber, wie Pisko an der oben genannten Stelle ausführt, veräußerlich und übertragbar.[2] Sie bildet neben den im Betriebe verwendeten Gegenständen — den unter a und b genannten Sachen und Rechten — einen Bestandteil im Vermögen des Geschäftsinhabers, der unter Umständen als Aktivum sogar in der Bilanz erscheinen kann, wie dies Pisko a. a. O. § 7 S. 75 ff. ausführlicher darlegt.[3]

---

bereits oben gesagt haben, gehören auch die „Ansprüche gegen die Mitarbeiter eines Zeitungsunternehmens" zu den „Ansprüchen auf Dienstleistungen im Handelsbetriebe", also zu den unter b genannten Rechten, ebenso auch die nötigen Geschäftsbeziehungen mit Redakteuren, Berichterstattern usw., die Pisko selbst an anderer Stelle (S. 44 Anm. 17 am Ende) zutreffend bezeichnet als die „realen Grundlagen" eines Zeitungsunternehmens, „denen der Leserkreis seine Entstehung verdankt".

Im übrigen vgl. hierzu unsere obigen Ausführungen! (S. 18 Anm. 4.)

1) A. a. O. § 2 Anm. 13 S. 23.

2) „Das wirtschaftliche Leben zeigt die Erscheinung, daß jemand, der eine Organisation der Produktionsmittel oder eine gesicherte Absatzgelegenheit geschaffen hat, diese Vorteile unter Umständen einem andern für den von ihm zu beginnenden gleichartigen Gewerbebetrieb überlassen kann. Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit bilden bei Veräußerung oder Verpachtung eines Unternehmens die Gegenleistung für den Teil des Preises, der den Wert oder Pachtwert der vorhandenen mitübertragenen Aktiven übersteigt" (Pisko a. a. O. S. 18). — Darum wird auch „ein im Betriebe befindliches Fabriks- oder ähnliches Etablissement um einen Betrag gekauft, der den Wert der Anlage, Betriebsmittel und anderen mitveräußerten Bestandteile des Geschäftsvermögens bedeutend übersteigt" (Pisko a. a. O. S. 77).

3) Vgl. auch Lehmann (a. a. O. S. 108): „In Wirklichkeit bilden die tatsächlichen Beziehungen unter Umständen den wichtigsten Bestandteil des „Geschäftes", und der Erwerber eines „Geschäftes" zahlt die größten Summen, um in die Möglichkeit der Ausnutzung dieser Chancen zu gelangen, sie sind darum geldwerte Güter, wie denn auch der Kaufmann den Wert der für ein Gegen-Äquivalent erworbenen Chancen in die Bilanz aufzunehmen in der Lage sein kann."

Daß aber die „Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit" im Bestande eines im Betriebe befindlichen Handelsgeschäftes noch mehr bedeutet als einen bloßen, den Sachen und Rechten gleichartigen Bestandteil des Handelsgeschäftes, daß sie gleichzeitig auch — worauf ja schon ihre Bezeichnung hinweist — das die übrigen Elemente verbindende und belebende Element des Handelsgeschäftes bildet, darauf haben wir schon oben[1] hingewiesen, werden aber unten[2] noch ausführlicher zurückkommen. Denn jedenfalls schafft die Organisation der Produktionsmittel und die gesicherte Absatzgelegenheit jene Besonderheit, durch die ein bestimmtes Unternehmen von einem anderen, mag es auch sonst mit diesem auf den gleichen ökonomischen Grundlagen beruhen, unterschieden wird.

2. Die Geschäftspassiva, die „im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten"[3], sind alle Verbindlichkeiten des Kaufmannes, die im Betriebe des Handelsgeschäftes oder behufs desselben entstanden sind[4], für die mithin bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange in den aktiven Bestandteilen des Geschäftsvermögens Deckung vorhanden sein muß.[5]

Auch die Geschäftspassiva können aus Vertrag[6], Gesetz oder unerlaubter Handlung[7] entstehen und sind deshalb auch nicht schlechthin identisch mit Schulden aus Handelsgeschäften.[8, 9]

1) S. 14. 2) S. 30. 3) § 25 HGB.

4) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 54: „Zu den Geschäftsschulden gehören nicht bloß diejenigen, welche aus Handelsgeschäften oder aus kontraktlichen Verhältnissen entstanden sind, sondern alle diejenigen Verpflichtungen, welche mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen, inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen." Ebenso Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung Bd. 5 S. 38.

5) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 133; ähnlich Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 S. 67.

6) Im allgemeinen wird man sagen können, daß jede Schuld, die unter Anwendung der Firma kontrahiert ist, sich eben durch den Gebrauch der Firma unzweideutig als mit dem Betriebe des Handelsgewerbes in Zusammenhang stehend dokumentiert. (Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 4 S. 432.)

7) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 15 S. 54: „Unter Umständen können auch Deliktsschulden als Geschäftsschulden anzusehen sein."

8) Lehmann-Ring a. a. O. S. 90; Stegemann a. a. O. S. 36.

9) Ob die Geschäftspassiva überhaupt zum Handelsgeschäfte gehören, ist bestritten. (Vgl. z. B. Stegemann a. a. O. S. 37 ff., Pisko a. a. O. S. 173 ff.) Mit Rücksicht darauf jedoch, daß sie das Gegenstück zu den Aktivis, sozusagen das

Die von uns im vorstehenden entwickelte Definition des Handelsgeschäftes ist noch immer die heute herrschende und wird auch von fast allen neueren Lehrern des Handelsrechtes[1], Kommentatoren des alten[2] und neuen Handelsgesetzbuches[3] und handelsrechtlichen Schriftstellern[4], sowie auch von der Praxis der Gerichte[5] vertreten. — Andere[6] wiederum erkennen diese Definition wenigstens für das „Handelsgeschäft im weiteren Sinne" an.

---

negative Handelsvermögen bilden, muß man sie m. E. wohl auch zum Handelsgeschäfte hinzunehmen. Auch die herrschende Lehre versteht als Vermögen die Summe aller Aktiven und Passiven, nicht nur die der ersteren. (Vgl. Lehmann a. a. O. S. 104: „Richtiger Ansicht nach umfaßt das Vermögen nicht bloß die Gesamtheit der geldwerten Güter, sondern auch die Schulden einer Person".) Dies muß auch für das Handelsgeschäft als zutreffend anerkannt werden. — Ein weiteres Eingehen auf diese Frage erübrigt sich hier, nachdem die unter der Herrschaft des alten ADHGB. überaus heftig bestrittene und in zahlreichen Abhandlungen bearbeitete Frage, ob der Übernehmer eines bestehenden Handelsgeschäftes für die vor der Übernahme entstandenen Geschäftsschulden hafte, im § 25 des neuen HGB. geregelt ist.

1) Vgl. z. B. Cosack a. a. O. S. 50; Gareis a. a. O. S. 60; Lehmann a. a. O. S. 107; Ritter a. a. O. S. 37 f.

2) Vgl. z. B. Anschütz-von Völderndorff-Allfeld, Kommentar zum ADHGB., Bd. 1 S. 156; von Hahn a. a. O. S. 179.

3) Vgl. z. B. Goldmann a. a. O. S. 89 I 1a aa; Makower, Kommentar zum HGB., S. 50 c, d; Staub, a. a. O. S. 126 Anm. 2, S. 131 ff.

4) Vgl. z. B. Bolte in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51 S. 418, 419; Hoffmann, Die Handelsniederlassung, S. 5, 6; Ladenburg in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts Bd. 40 S. 51 und Bd. 34 S. 27; Mommsen ebenda Bd. 32 S. 214, 210; von Ohmeyer a. a. O. S. 8 ff., Opet in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 112 Anm. 88; Schönewald, Über die Verpachtung von Handelsgeschäften, S. 11 ff.; Seligstein, Die Haftung des Übernehmers eines Handelsgeschäfts usw., S. 19.; u. a. m.

5) Vgl. z. B. Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Mai 1880, abgedruckt in Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 1 S. 260 ff.; Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1891, abgedruckt in Rudorff, Systematische Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2 Nr. 58; Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. Dezember 1903, abgedruckt in Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung, Bd. 5 S. 34; — Urteil des Kammergerichts vom 16. Januar 1902, abgedruckt in Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 4 S. 146 u. a. m.

6) Vgl. z. B. Lehmann-Ring a. a. O. S. 89, 90 Nr. 2a; Stegemann a. a. O. S. 34 ff.

Auch wird heute fast allgemein[1] anerkannt und auch von der Rechtsprechung der Gerichte in konstanter Praxis[2] vertreten[3], daß zum Vorhandensein eines Handelsgeschäftes, an dessen Erwerb beispielsweise die Befugnis zur Fortführung der alten Firma geknüpft sein kann, nicht stets alle einzelnen, in den vorstehenden Ausführungen als zum Handelsgeschäfte gehörig aufgezählten Bestandteile erforderlich sind, sondern daß nur diejenigen Bestandteile des Geschäftes vorhanden sein müssen, auf denen der Gewerbebetrieb des betr. Handelsgeschäftes im wesentlichen beruht, die den Betrieb des betr. Handelsgewerbes entweder überhaupt erst ermöglichen oder doch fördern, oder „diejenigen Vermögenswerte, durch die der Fortbetrieb eines Handelsgeschäftes gewährleistet wird". Der Inbegriff dessen, was zum Handelsgeschäfte gehört, ist im Gesetze nicht festgelegt: es können zwar alle vorstehend aufgezählten aktiven und passiven Bestandteile dazu gehören, sie müssen es aber nicht notwendig. Daher können auch einzelne Bestandteile ausgenommen werden, ohne daß dadurch der Begriff des Handelsgeschäftes in seiner Integrität leidet.[4]

So braucht beispielsweise bei der Veräußerung des Handelsgeschäftes, damit z. B. die Firma übergehe, nur ein „Erwerb im großen

1) Vgl. z. B. Behrend in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen Bd. 4 S. 435 ff.; Fürst a. a. O. S. 53 ff.; Schreiber a. a. O. S. 22 ff.; Cosack a. a. O. S. 51; Endemann, Das Deutsche Handelsrecht, S. 61; von Hahn a. a. O. S. 180; Puchelt-Förtsch a. a. O. S. 72; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 109 II 2; Goldmann a. a. O. S. 91, 92; Staub a. a. O. S. 127 Anm. 4, S. 131 Anm. 14; Brandi a. a. O. S. 12; Schaarschmidt, Die Geschäftsschulden usw., S. 22; Schönewald a. a. O. S. 13; Seligstein a. a. O. S. 21; Oyer in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 19 S. 111 f. und die dortigen weiteren Zitate.

2) Vgl. z. B. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 25 S. 3, Bd. 46 S. 268; Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung, Bd. 3 S. 23, 25; Bd. 5 S. 34, 35, 36; Bd. 7 S. 32.

3) Auch gebraucht weder das alte noch das neue HGB. den Ausdruck „Handelsgeschäft" stets nur in der erwähnten umfassenden Bedeutung.

4) Vgl. von Ohmeyer a. a. O. S. 23, 24: „Identität und Bestand des Unternehmens ist von dem Wechsel seiner Bestandteile unabhängig, die Bestandteile können sich verändern, mehren oder mindern, ohne daß die Identität der Unternehmung berührt wird. Wie immer sich in der letzteren, in der beständigen Bewegung des wirtschaftlichen Betriebes der Substanzwechsel vollzieht, bleibt diese Einheit immer dieselbe, weshalb auch die im Inventar des Gewerbeinhabers periodisch sich ausdrückenden Änderungen die rechtliche Einheit des von ihm beherrschten Vermögens nicht beeinflussen."

und ganzen" vorzuliegen, aber immer so, daß diejenigen Bestandteile des Handelsgeschäftes übergehen, durch welche die Kontinuität des Geschäftsbetriebes, auf deren Erzielung es bei der Frage, ob ein Geschäft veräußert wird, wesentlich ankommt, gewahrt wird; oft genügen dazu schon die oben unter c genannten Dinge allein. Jedenfalls „ist der Übergang sämtlicher Aktiven keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Fortführung der Firma."[1.2]

So sagt auch Behrend: „Das Geschäft (in der zuletzt erwähnten Bedeutung) ist keine geschlossene Einheit, sondern während der Dauer des Gewerbebetriebs einer beständigen Veränderung durch Ab- und Zugang einzelner Bestandteile unterworfen. Wie ferner im konkreten Fall das Handelsgeschäft nicht sämtliche oben erwähnte Bestandteile zu enthalten braucht, so steht auch die Bedeutung des Ausdruckes nicht in der Weise fest, daß er notwendig auf das gesamte Handelsvermögen in obigem Umfang bezogen werden müßte. In einem beschränkteren Sinn wird er namentlich häufig zur Bezeichnung der unter c erwähnten Beziehungen und derjenigen Rechtsverhältnisse gebraucht, die als unmittelbare Grundlage derselben anzusehen sind."[3.4]

1) Pisko a. a. O. S. 6.

2) Das im Texte Ausgeführte darf bei der Begriffsbestimmung des Handelsgeschäftes nicht übersehen werden. Indem man es berücksichtigt, kann man zu einem Begriffe des „Handelsgeschäftes im weiteren Sinne" und zu einem solchen des „Handelsgeschäftes im engeren Sinne" gelangen, und es bleibt dann nur streitig, welcher von beiden der zutreffende und richtige ist. U. E. darf man den Umstand, daß zu einem im Betriebe befindlichen Handelsgeschäfte oft noch viele andere Vermögenswerte gehören, die das „Handelsgeschäft im engeren Sinne" nicht umfaßt, die aber doch für den jeweiligen Betrieb des konkreten Handelsgeschäftes, wenn auch nicht unbedingt erforderlich, so doch sehr nützlich und förderlich sind, nicht unbeachtet lassen. (Vgl. hierzu unsere Ausführungen S. 18 Anm. 4.) Und jedenfalls erkennen auch die neueren Vertreter der Ansicht, daß als eigentliches „Handelsgeschäft" das „Handelsgeschäft im engeren Sinne" zu erblicken sei, wie Lehmann-Ring, Stegemann und Pisko, dies auch an; Lehmann-Ring und Stegemann erkennen deshalb neben dem „eigentlichen Handelsgeschäfte", dem „Handelsgeschäfte im engeren Sinne", noch ein „Handelsgeschäft im weiteren Sinne" an; Pisko S. 7 ff. aber will dem erwähnten Umstande eine juristische Bedeutung nicht beimessen.

3) Lehrbuch des Handelsrechts, S. 205.

4) Auf diesem letzteren Umstande beruhen die oben (S. 18, Anm. 4) mitgeteilten Definitionen. (Vgl. auch Anm. 2.)

Teil I.

Das Handelsgeschäft als „tatsächliche Einheit".

§ 2.

Der Inbegriff von Sachen und der Inbegriff von Gegenständen.

Wir definierten in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht das Handelsgeschäft als eine Einheit, die alle durch und mit dem Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes zusammenhängenden Elemente umfaßt. —

Das ältere deutsche Recht[1] behandelte derartige, teils aus körperlichen, teils aus nichtkörperlichen Gegenständen bestehende Inbegriffe mit gemeinsamer Zweckbestimmung möglichst als einheitliche, selbständige Objekte, als „Einheiten"[2]. — Jedoch war diese Einheit von Fall zu Fall und je nach der historischen Entwicklung der hier in Betracht kommenden Verhältnisse bald mehr bald minder stark ausgeprägt.

Das neuere deutsche Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches erkennt grundsätzlich als rechtliche Einheit nur den einzelnen Gegenstand und die einzelne Sache an[3], wobei der Ausdruck „Gegenstand" sowohl Sachen als Rechte, der Ausdruck „Sache" nur „körperliche Gegenstände" bezeichnet[4].

Nun aber sind im Leben nicht selten an sich selbständige Sachen durch einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck oder durch die Bestimmung des Verkehres dauernd zu einem Ganzen vereinigt. Unter dem Gesichtspunkte der Gemeinsamkeit dieses wirtschaftlichen Zweckes, welchem sie einheitlich dienen, und den sie nur in dieser und durch

1) So auch das Allgemeine Landrecht.
2) Gierke a. a. O. S. 49 ff.
3) Gierke a. a. O. S. 51.
4) BGB. § 90.

diese Vereinigung erreichen können, kann diese Mehrheit von Sachen als eine Einheit erscheinen, auch wenn die an sich selbständigen Sachen, die für sich einen eigenen Wert haben, unter Aufrechterhaltung ihrer tatsächlichen und rechtlichen Selbständigkeit[1,2] zu einem Ganzen vereinigt sind[3], derart, „daß ihr Inbegriff eine von der Summe seiner Bestandteile unterscheidbare Sacheinheit bildet“[4]. In diesem Falle, in dem also mehrere selbständige Einzelobjekte durch die Gemeinsamkeit ihres wirtschaftlichen Zweckes dauernd zu einem einheitlichen Ganzen verbunden sind, ohne darum unter sich in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung zu stehen, — so daß keine der zu dem gemeinsamen Zwecke vereinigten Sachen als „Hauptsache“[5] hervortritt —, spricht man von einer Sachgesamtheit, einem „Sachinbegriff.“[6]

Aber das Gesetz bedient sich der zusammenfassenden Benennung als Sachinbegriff nur insoweit, als dieser „Inbegriff von Einzelsachen vermöge ihrer durch dauernde Zweckgemeinschaft begründeten objektiven Zusammengehörigkeit nach allgemeiner Verkehrsanschauung als einheitlicher Gegenstand gilt“[7], und als nach der Verkehrsanschauung ein Bedürfnis besteht, daß eine Mehrzahl selbständiger Sachen, deren eine nicht der andern als Zubehör untergeordnet ist, wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges gemeinschaftlichen Regeln oder einer besonderen Gesamtbehandlung unterworfen werden soll.

Nach allgemeiner Verkehrsanschauung und Verkehrsgewohnheit gilt somit der Sachinbegriff als eine ideale Einheit, als ein einheitliches Ganzes. Die in ihm enthaltene Mehrheit selbständiger Sachen wird daher sprachlich mit einem einzigen Kollektivnamen bezeichnet.[8,9]

---

1) Gierke a. a. O. S. 55/56; 70.

2) „Die einzelnen Sachkörper bleiben sowohl äußerlich voneinander getrennt, wie für sich zum Gegenstand besonderer Rechte geeignet.“ (Gierke a. a. O. S. 52.)

3) Nicht der physische Zusammenhang der einzelnen Körper, sondern die im menschlichen Verkehre ihnen gegebene Bestimmung bewirkt diese Vereinigung.

4) Gierke a. a. O. S. 53.

5) BGB. § 97.

6) BGB. § 92 Abs. 2.

7) Gierke a. a. O. S. 53.

8) Gierke a. a. O. S. 52 f.

9) Der Wirtschaftsverkehr erkennt auch einen besonderen Vermögenswert der Einheit gegenüber der Summe ihrer einzelnen Bestandteile hier an: „Die körper-

Es gehören hierher auch die Mehrheiten verschieden gearteter Objekte, die, einem und demselben einheitlichen, wirtschaftlichen Zwecke dienend, im Verkehre mit einem gemeinsamen Namen bezeichnet werden, z. B. ein Warenlager[1], ein Grundstücksinventar, eine Zimmereinrichtung u. dergl.

Außer dem Inbegriffe von Sachen kennt der Verkehr auch noch andere Inbegriffe: Inbegriffe von Gegenständen[2], d. h. von Sachen und Rechten, z. B.: die Erbschaft, das Vermögen u. dergl. Auch für diese Inbegriffe gilt — sinngemäß angewandt — das eben Gesagte: auch sie gelten nach der Gewohnheit des Verkehres als Einheiten. „Die unkörperliche Gesamtsache ist gleich der körperlichen Gesamtsache als einheitliches Ganze ein von der Summe der Einzelsachen verschiedenes und in deren Wechsel identisches Rechtsobjekt.“[3. 4]

Wir weisen aber nochmals darauf hin, daß wir zunächst nur gesehen haben, daß sowohl der Inbegriff von Sachen als auch der Inbegriff von Gegenständen nur im Verkehre als Einheiten gelten.[5]

§ 3.

Das Handelsgeschäft als Inbegriff von Gegenständen.

Betrachten wir nun daraufhin das Handelsgeschäft, so sehen wir, daß alle diese oben angegebenen Gesichtspunkte auf diesen uns hier interessierenden Begriff vollkommen zutreffen.

Alle einzelnen oben erwähnten, zum Handelsgeschäfte gehörigen Elemente dienen dem Gewerbebetriebe des Kaufmannes. Alle diese

---

liche Gesamtsache deckt sich als einheitliches Ganzes nicht mit der Summe ihrer jeweiligen Bestandteile und bleibt daher dieselbe, wenn auch die in ihr enthaltenen Einzelsachen wechseln.“ (Gierke a. a. O. S. 53; vgl. auch Anm. 21 daselbst.)

1) BGB. § 92.

2) BGB. § 260.

3) Gierke a. a. O. S. 63.

4) Vgl. ferner Gierke a. a. O. S. 56 ff.

5) „Der wirtschaftliche Zusammenhang bei dem Warenlager, Gutsinventar, der Bibliothek verbindet allerdings die Einzelsachen zu einem verkehrsmäßig beachtlichen Zusammenhang: dieser wird aber zu einer rechtlichen Einheit nicht erhoben; die Einzelstücke bleiben die selbständigen Gegenstände des Eigentums, Besitzes, Pfandrechts, Nießbrauchs usw.; ihre Rechtsstellung geht weder im Rechte an dem ganzen Inbegriff auf, noch besteht an diesem selbst überhaupt ein besonderes Recht“. (Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1 S. 231 Anm. 17.)

Elemente sind also durch ihre gemeinsame, gleichartige wirtschaftliche Zweckbestimmung miteinander verbunden. Ihre Zusammenfassung zu dem Handelsgeschäfte steht somit unter einem wirtschaftlichen Gesichtspunkte.

Das Handelsgeschäft ist somit ein „Inbegriff" der im vorigen Paragraphen geschilderten Art.

Und da nun weiter zum Handelsgeschäfte nicht nur Sachen gehören, sondern auch Rechte, immaterielle Güter usw., so müssen wir das Handelsgeschäft den „Inbegriffen von Gegenständen" hinzurechnen.

§ 4.

Das Handelsgeschäft als tatsächliche Einheit im allgemeinen.

Das Handelsgeschäft gilt somit nach unseren obigen Ausführungen im Verkehre als Einheit, als eine durch den wirtschaftlichen Zweck geschaffene und getragene Einheit, d. h. als „wirtschaftliche Einheit".[1]

Sicher haben wir es hier mit einer Einheit zu tun, aber nicht mit einer juristisch festbegrenzten, sondern einem sich den Bedürfnissen des Verkehres elastisch anschmiegenden und seinem Umfange nach von Fall zu Fall wechselnden, wirtschaftlichen Inbegriffe, den ein für allemal und theoretisch zu bestimmen, so unmöglich ist, wie das ganze wirtschaftliche Leben unter systematisch geordnete Rechtsbegriffe zu bringen.

Das Handelsgeschäft charakterisiert sich somit als eine Art universitas; es ist kein Gegenstand im juristischen Sinne, weder eine Sache im Sinne des § 90 BGB., noch ein Recht; „es stellt keine reale Größe dar, sondern ein irreales, ein bloß begriffliches Ganze".[2]

---

1) Vgl. auch von Ohmeyer: „Das Unternehmen im wirtschaftlichen Sinne ist stets etwas Einheitliches, ein Komplex der verschiedenartigsten Dinge, materieller und immaterieller Güter, die für den gleichartigen Zweck zusammengefaßt sind" (a. a. O. S. 10). „Das Unternehmen ist eine zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks organisierte Vereinigung von Gütern und vermögenswerten Beziehungen, eine Zusammenfassung bestimmter Vermögensmassen und imponderabler Vermögenswerte zwecks Erreichung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Erfolges" (a. a. O. S. 8).

2) von Ohmeyer a. a. O. S. 19; vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 63 S. 65: „Ein Handelsgewerbe ist weder Sache noch Recht"; und Pisko a. a. O. S. 47 ff.: „Auf das Unternehmen lassen sich weder die Vorschriften, die sich bloß auf körperliche Sachen, noch diejenigen, die sich bloß auf Rechte beziehen, direkt anwenden."

Als diese universitas bildet das Handelsgeschäft zwar rechtlich eine Vielheit, ideell aber und wirtschaftlich bildet es eine Einheit, ein von den in ihm enthaltenen Sachen und Rechten verschiedenes Ganzes. Die in einem Handelsgeschäfte enthaltenen Sachen und Rechte bilden auch in ihrer Summe noch nicht das Handelsgeschäft. Dasjenige, was das Handelsgeschäft von der Summe dieser Teile wirtschaftlich unterscheidet, ist die Organisation, die über diesen Teilen steht, sie zusammenfaßt und erst zur Erfüllung des wirtschaftlichen Zweckes, dem sie einheitlich dienen sollen, geeignet macht.[1] Das Handelsgeschäft ist nicht nur ein „Konglomerat toter Vermögensstücke",[2] sondern ein zur Hervorbringung bestimmter wirtschaftlicher Effekte zusammengefügtes „organisches Ganzes."[3]

Das Handelsgeschäft erfreut sich somit einer gewissen selbständigen Existenz; es ist eine „tatsächliche Einheit", eine „wirtschaftliche Einheit."

Behrend[4] sagt: „Da, wo der Prinzipal ein Einzelkaufmann ist, bildet das Handelsgeschäft eine zwar möglicherweise faktisch, aber nicht rechtlich von seinem sonstigen Vermögen gesonderte Masse."

„Nur sachliche, geschäftliche, rechnerische Selbständigkeit ist gemeint."[5]

§ 5.

Die sachliche und geschäftliche Selbständigkeit des Handelsgeschäftes.

Die sachliche und geschäftliche Selbständigkeit des Handelsgeschäftes zeigt sich darin, daß der Kaufmann tatsächlich sein Geschäft scharf von

1) Dieses Element der Organisation ist dasjenige Element, welches wir schon oben unter der Bezeichnung: „Organisation der Produktionsmittel und gesicherte Absatzgelegenheit" als einen Bestandteil des Handelsgeschäftes kennen gelernt und dem wir schon damals (vgl. S. 22) eine hervorragende Stellung unter den Bestandteilen des Handelsgeschäftes zuerkannt haben: denn „der Wert des einheitlich organisierten Vermögens, der Wert der wirtschaftlichen Einheit ist eben infolge des Organisationsfaktors, welcher das Zusammenwirken aller Bestandteile veranlaßt, gegenüber der Summe der Einzelnwerte verschieden." (von Ohmeyer a. a. O. S. 11.)

2) Endemann a. a. O. S. 54.

3) Entscheidungen d. Reichsgerichts i. Zivilsachen Bd. 1 S. 263. Vgl. von Ohmeyer a. a. O. S. 32: „Es ist verkehrt und willkürlich, an Stelle der wirtschaftlichen Einheit des Unternehmens . . ., an Stelle der in Bewegung befindlichen, durch den einheitlichen Zweck zusammengefaßten Betriebsmittel ein Nebeneinander toter Gegenstände zu setzen".

4) Lehrbuch des Handelsrechts S. 206.

5) Agricola in Siebenhaars Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht Bd. 12 S. 282.

seinem Privat- und sonstigen Vermögen zu sondern pflegt, um dadurch die Ordnung in dem Betriebe desselben aufrecht zu erhalten.

Er macht ein eigenes Inventar über das Geschäft, er pflegt sich als Käufer zu betrachten, wenn er Waren aus dem Geschäfte entnimmt, um sie in seinem Haushalte zu verwenden.

Das Handelsgeschäft führt im Handelsverkehre ein eigenes Leben und hat nach der Auffassung des Handels seine eigene selbständige Existenz.

Es hat seinen eigenen, es von anderen Handelsgeschäften unterscheidenden Charakter und Gang, welcher nicht lediglich von der Willkür des Inhabers abhängt, sondern sich meist gleich bleibt, auch wenn das Geschäft auf einen anderen Inhaber übergeht.

§ 6.

Fortsetzung, insbesondere die Firma.

Für sein Handelsgeschäft kann sich der Kaufmann eines besonderen Namens, der „Firma", bedienen, die nicht unbedingt mit seinem „bürgerlichen Namen" übereinzustimmen braucht.

Die Firma ist zwar nicht der Name des Handelsgeschäftes. Denn § 17 Abs. 1 HGB. bestimmt: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt." Die Firma ist somit nur, kurz gesagt, der „Handelsname" des Kaufmannes; durch die Firma als Sondernamen wird die kaufmännische Rechtsstellung ausgedrückt.

Das Eigenartige der Firma liegt vielmehr darin, daß der Kaufmann sein Handelsgewerbe nicht unter seinem bürgerlichen Namen zu betreiben braucht, sondern daß er dasselbe auch unter einem ganz fremden, dem Handelsgeschäfte eigenen Namen führen kann. In beiden Fällen heißt der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, „Firma."

Charakteristisch für die Bedeutung, die der „Firma" im Handelsverkehre beigelegt wird, ist es, daß im Leben häufig Ausdrücke wie „gute," „schlechte", „alte", „renommierte" „Firma" gebraucht werden, um ein Urteil über den Ruf und die Dauer des betreffenden Handelsgeschäftes zum Ausdruck zu bringen.[1, 2]

1) Lehmann, a. a. O. S. 150.

2) Zu unterscheiden von der Firma ist der sogenannte Etablissementsname, d. i. eine Bezeichnung, die das Etablissement als solches führt, wie dies insbe-

Unter seiner Firma kann ferner der Kaufmann klagen und verklagt werden, bestimmt § 17 Abs. 2 HGB.

Es wird also zwar der Kaufmann verklagt, nicht etwa seine Firma, wie dies auch die „Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes" ausführt: „Dadurch wird aber nicht die Firma als solche Prozeßpartei, Kläger oder Beklagter ist vielmehr immer derjenige, welcher zur Zeit der Klageerhebung Inhaber der Firma ist."[1.2]

Gleichwohl bewirkt auch die Bestimmung des § 17 Abs. 2 HGB., daß, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich, wenn auch nicht nach innen, so doch nach außen immer das Handelsgeschäft, und nicht sein Inhaber, der Kaufmann, als eigentlicher Träger der Rechte und Pflichten erscheint.

Treffend führt Lehmann[3] über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Firma und ihre Bedeutung für das Handelsgeschäft aus:

„Der enge Zusammenhang von Firma und Geschäft ist wirtschaftlich nicht zu leugnen. Denn gerade bei den angesehensten Kaufleuten ist das Geschäft das Leben des einzelnen überdauernd. Es vererbt sich durch viele Generationen, es kann auch durch Heirat oder Kauf in andere Hände gehen. Unter der Firma des Begründers erwarb das Geschäft seinen Ruf. Der Enkel und Urenkel hat ein begreifliches Interesse daran, daß das wirtschaftliche Gut, welches das Geschäftsrenommee darstellt, ihm erhalten bleibt; nicht minder gilt dies von dem Käufer des Geschäfts, der das Äquivalent gerade um der Chancen willen bezahlt. Am besten wird ihnen gedient, wenn man gestattet,

---

sondere bei Hotels, Gastwirtschaften und dergl. die Regel ist: das sind keine eigentlichen Namen, sondern nur Bezeichnungen des Etablissements, des Geschäftslokales, oder, wie Pisko sagt, „Objektsbezeichnungen". (Vgl. namentlich Staubs Kommentar zum HGB. 8. Aufl. S. 113, 114; Pisko a. a. O. S. 36ff. und Anm. 33, 36 das.).

1) Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 6 S. 215.

2) Vgl. auch die gleiche konstante Praxis der Gerichte. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 S. 17; Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung, Bd. 3 S. 19, 20; Bd. 4 S. 18, 19; Bd. 6, S. 11; Bd. 7 S. 24; Bd. 8 S. 19.

3) A. a. O. S. 151.

daß sie das Geschäft unter der alten Firma fortführen, ohne daß die Änderung der Person des Inhabers hervortritt. Denn wäre es auch unrichtig, anzunehmen, daß der Kredit des Geschäfts lediglich durch die äußerliche Firma bedingt ist, wird vielmehr ein vorsichtiger Kaufmann die Persönlichkeit des jeweiligen Inhabers ernsthaft für das Maß der Kreditierung in Betracht ziehen, so dient doch unzweifelhaft die alte Firma dazu, die bisherigen Beziehungen aufrecht zu erhalten, zumal beim Handel in die Ferne, und zwar um so eher, je weniger ihr eine Veränderung der Geschäftsinhaber anzumerken ist."

§ 7.

Fortsetzung, insbesondere der Sitz des Handelsgeschäftes.

Ferner hat das Handelsgeschäft seinen eigenen „Sitz".

Der Sitz des Handelsgeschäftes ist nicht zu verwechseln mit dem „bürgerlichen Wohnsitze" des Kaufmannes und braucht mit diesem auch keineswegs zusammenzufallen.

Während der bürgerliche Wohnsitz des Kaufmannes der örtliche Mittelpunkt der Gesamtheit seiner privaten Rechtsverhältnisse ist, ist der Sitz des Handelsgeschäftes der örtliche Mittelpunkt aller auf das Handelsgeschäft bezüglichen Rechtsverhältnisse.

Er ist deshalb eine dem bürgerlichen Wohnsitze des Kaufmannes gegenüber relativ selbständige Zentralstelle, bestimmt für den gewerblichen Betrieb der Person, die Stelle, von der aus vom Kaufmanne Handelsgeschäfte unmittelbar abgeschlossen werden, wo der Kaufmann also, kurz gesagt, sein Handelsgewerbe betreibt.

An welchem Orte der „Sitz" des Handelsgeschäftes im konkreten Falle sich befindet, ist Tatfrage; es ist aber immer der Ort, an dem und von dem aus praktisch wirksam und erkennbar die kaufmännische Leitung des Handelsgeschäftes erfolgt, an dem sich die ganze kaufmännische Tätigkeit entfaltet, der Ort, an dem sich das Verkaufslokal, das Comptoir, die Kasse, die Buchführung und dergl. befindet.

Als Mittelpunkt der geschäftlichen Tätigkeit des Kaufmannes ist der „Sitz des Handelsgeschäftes", oder, wie die Gesetze sagen, der „Ort der Handelsniederlassung", für das Handelsgeschäft sehr bedeutsam, auch in gewissen rechtlichen Beziehungen.

Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist hier die Zuständigkeit des Gerichtes begründet, bei dem die Eintragungen ins Handelsregister zu erfolgen haben.[1]

Für das Konkursverfahren ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung hat.[2]

Für alle Verträge, die von oder mit einem Kaufmanne im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen worden sind, ist mangels anderweitiger Bestimmungen hier der gesetzliche Erfüllungsort.[3]

Für alle im Geschäftsverkehre eingegangenen Wechselverbindlichkeiten ist hier der Präsentations- und Protesterhebungsort.[4]

Deshalb ist auch auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit hier der Gerichtsstand des Handelsgeschäftes begründet für alle gegen den Geschäftsinhaber gerichteten, auf den Geschäftsbetrieb bezüglichen Klagen.[5] — Dieser sog. „Gerichtsstand der Niederlassung" ergreift alle vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Geschäftsinhaber aus Rechtsverhältnissen, die sich auf den Betrieb des Handelsgeschäftes beziehen, ganz gleich, ob sie hier entstanden, hier zu erfüllen sind, oder nicht, soweit kein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

Auch aus diesen Tatsachen ergibt sich die geschäftliche Selbständigkeit des Handelsgeschäftes.

§ 8.

Fortsetzung. Weitere Merkmale der sachlichen und geschäftlichen Selbständigkeit des Handelsgeschäftes.

Das Handelsgeschäft ist ferner als ein tatsächliches Ganzes mit eigenem Leben auch insofern unabhängig von der Person und dem Leben des Geschäftsinhabers, als es selbst in gewissem Sinne tatsächlich „eine über die Person des einzelnen Unternehmers hinausreichende zeitliche Dauer haben soll"[6] und — namentlich bei Großbetrieben — nicht selten hat, daß es fortbesteht, auch wenn der Geschäftsinhaber

1) HGB. §§ 29 ff.
2) KO. § 71.
3) BGB. § 269.
4) WO. § 91.
5) ZPO. §§ 21, 29.
6) Lehmann a. a. O. S. 106.

wechselt. Das Handelsgesetzbuch erkennt daher in Übereinstimmung mit der kaufmännischen Praxis den Übergang des Handelsgeschäftes auf einen anderen an, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, sei es durch Rechtsgeschäft von Todes wegen.

Das Handelsgeschäft hat ferner sein eigenes Personal, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, und Handlungsagenten. Alle diese Personen sind in der „Handlung", in dem „Handelsgeschäfte" tätig. Daß dieses im Handelsgeschäfte tätige Personal recht eigentlich das Personal des Handelsgeschäftes, und nicht das Personal des Kaufmannes ist, und daß dieses Personal tatsächlich nicht so sehr der Person des Prinzipals, als vielmehr dem Handelsgeschäfte seine Kräfte widmet, ergibt sich ebenfalls schon daraus, daß das Dienstverhältnis dieser Personen durch den Tod des Kaufmannes nicht ohne weiteres geendet wird. In den Fällen, in denen das Handelsgeschäft auf einen neuen Inhaber übergeht, besteht die auf tatsächlicher Erfahrung beruhende „Wahrscheinlichkeit, daß die Angestellten, trotz Wechsels in der Person des Dienstherrn, das Dienstverhältnis fortsetzen werden, wenn der Inhalt der Dienstleistung, das Entgelt und die Art des Betriebes keine Änderung erfährt";[1] ebenso wird der neue Inhaber das alte Personal nicht ohne weiteres kündigen, auch er wird vielmehr die bestehenden Dienstverträge respektieren.[2]

Endlich sei hier noch auf die Anschauung des Verkehrs und des kaufmännischen Lebens verwiesen. Hiernach hat das Handelsgeschäft seine eigenen Handelsverbindungen. Das Handelsgeschäft selbst, nicht sein Inhaber schließt Verträge, erteilt Vollmachten und Aufträge u. dergl. Das Handelsgeschäft schafft sich einen gewissen Umkreis, ein Gebiet des Bezuges und Absatzes und tritt hierdurch in Verkehr mit anderen; es erwirbt sich eine Kundschaft, indem es selbst hauptsächlich die Neigung Dritter bestimmt, mit ihm in Verkehr zu treten.

Dementsprechend redet man auch von einem „gut gehenden" Geschäfte, von einem „aussichtsreichen" Unternehmen u. dergl.[3]

1) Pisko a. a. O. S. 23, 24.

2) Vgl. hierzu aber Pisko a. a. O. S. 23: „Von einer rechtlichen Übertragung der aus dem Dienstvertrage gegen die Angestellten erwachsenen Ansprüche auf Dienstleistung ist nicht die Rede; diese Ansprüche sind nicht übertragbar, auch wenn sich der Leistungsinhalt durch die Abtretung nicht ändern würde."

3) Vgl. von Ohmeyer a. a. O. S. 21 Anm. 47.

§ 9.

Die rechnerische Selbständigkeit des Handelsgeschäftes.

Die rechnerische Selbständigkeit des Handelsgeschäftes äußert sich zunächst darin, daß für das Handelsgeschäft besondere Bücher geführt zu werden pflegen.[1]

In dieser Beziehung können wir auch den Ausführungen Bekkers beistimmen, wenn er in Anlehnung an Gelpcke ausführt[2]: „Der Kaufmann sondert sein Handelsvermögen von seinem übrigen Vermögen und dem Haushalt. Er ist gewohnt, das erstere als ein für sich bestehendes gleichsam abgeschlossenes Verhältnis zu betrachten, das er vor jeder Vermischung mit seinen übrigen Angelegenheiten zu wahren hat. . . . Dies leitet von selbst auf eine Sonderung des Handelsvermögens von dem übrigen Vermögen und bildet eine Grundlage für die Annahme, daß sich das Handelsvermögen als ein für sich bestehendes Ganzes auffassen lasse."

Entnimmt der Kaufmann Gelder für Privatzwecke aus der Geschäftskasse, oder verwendet er umgekehrt seine Privatersparnisse zu Geschäftszwecken, so trägt er sich selbst in den Geschäftsbüchern als Schuldner oder Gläubiger des Geschäftes ein, wie wenn er eine vom Geschäftsinhaber völlig verschiedene Person wäre.[3]

Ebenso aber pflegt sich auch der Kaufmann hinsichtlich der von Anfang an hineingesteckten Kapitalien in seinen Büchern selbst als Gläubiger seines Geschäftsvermögens anzusehen.[4]

Demgemäß können auch zwischen den verschiedenen Vermögensmassen desselben Subjektes, d. h. zwischen dem Geschäftsvermögen und dem Privatvermögen oder auch zwischen mehreren Geschäftsvermögen

---

1) Freilich sollen die Bücher des Einzelkaufmannes seine dem Geschäfte nicht gewidmeten Vermögensbestandteile und Veränderungen an diesen nicht unberücksichtigt lassen, worauf wir später noch einmal zurückkommen werden; dies folgt wenigstens aus § 38 HGB., denn unter „Vermögen" im Sinne dieser Bestimmung ist nicht bloß das „Handelsvermögen" zu verstehen. Aber zutreffend bemerkt dazu Lehmann a. a. O. S. 130, 131: „Nur für dieses (sc. das Handelsvermögen) wird detaillierte Buchführung erforderlich sein, während mit Bezug auf das sonstige Vermögen genügt, daß dessen Ergebnis fest beziffert ist."

2) Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 4 S. 546, 547.

3) Cosack a. a. O. S. 50.

4) Lehmann a. a. O. S. 106 und Anm. 3 daselbst: „Kapitalkonto heißt das Konto, mit dem er das Geschäftsvermögen zugunsten des Privatvermögens belastet."

desselben Kaufmannes objektive Schuldverhältnisse bestehen, kraft deren eine Vermögensmasse zugunsten der anderen belastet ist und somit ein Passivbestandteil der einen in einem Aktivbestandteile der anderen wieder erscheint.[1]

Das Handelsgeschäft stellt somit allerdings einen „wirtschaftlichen Organismus" dar, oder, um mit Endemann[2] zu reden, „ein Glied des Verkehrslebens und der Wirtschaftstätigkeit".

Das Handelsgeschäft ist also ein wirtschaftliches „tatsächliches Ganzes", eine „wirtschaftliche oder tatsächliche Einheit".

---

1) Gierke a. a. O. S. 68, 69 in Verbindung mit Anm. 89 daselbst.
2) a. a. O. S. 55.

Teil II.

Das Handelsgeschäft als „rechtliche Einheit".

A. Die Hauptvertreter dieser Ansicht.

§ 10.

Allgemeine Übersicht.

Wir werden uns nunmehr der Frage zuwenden: Hat dieser wirtschaftliche Begriff des Handelsgeschäftes auch auf dem Rechtsgebiete seine Bedeutung, ist die „wirtschaftliche Einheit" des Handelsgeschäftes auch eine „rechtliche Einheit", ein „Sondergut"?

Verschiedene Handelsrechtslehrer haben dies behauptet.[1]

Es wird sich empfehlen, zunächst einmal die verschiedenen Ansichten dieser Schriftsteller übersichtlich zusammenzustellen.

Drei Hauptgruppen können wir unterscheiden.

Die einen behaupten: Das Handelsgeschäft sei völlig unabhängig; die anderen hingegen, die nicht so weit zu gehen wagen, wollen es als von der Person des Kaufmannes abhängig ansehen; die dritte Ansicht aber, die zwischen diesen beiden steht, bezeichnet das Handelsgeschäft als einen an sich unabhängigen Teil der Person des Kaufmannes.

Wir unterscheiden dementsprechend:

1. Das Handelsgeschäft als juristische Person.
2. Das Handelsgeschäft als kaufmännische Person.
3. Das Handelsgeschäft als abhängiges Zweckvermögen.

§ 11.

Das Handelsgeschäft als juristische Person.

Die ersteren behaupten also: Das Handelsgeschäft sei völlig unabhängig von irgend welchen physischen oder juristischen Personen; es sei

1) In letzter Zeit ist diese Ansicht wieder vertreten von v. Ohmeyer.

ein selbständiges Rechtssubjekt, also selbst eine juristische Person. Nicht der Inhaber des Geschäftes sei der Berechtigte und Verpflichtete aus den mit dem Geschäfte zusammenhängenden Rechtsverhältnissen, sondern das (gewöhnlich unter einer Firma) personifizierte Geschäft; der „Inhaber" des Geschäftes sei in Wahrheit nur sein „Vertreter". — Als besonderes Rechtssubjekt müßte das Handelsgeschäft selbst Träger von Rechten und Pflichten sein, ein bleibender Zweck, dem kraft Rechtssatzes Rechtsfähigkeit zustünde; es müßte von der Rechtsordnung als wirkliches Rechtssubjekt anerkannt sein.

Die Hauptvertreter dieser Ansicht sind: Endemann, Mommsen und das preußische Obertribunal.

1. Endemann sucht aus der auch von uns anerkannten wirtschaftlichen Selbständigkeit des Handelsgeschäftes[1] auch seine rechtliche Selbständigkeit zu folgern[2] und sagt:

„Das Geschäft ist diejenige Anstalt, welche den gewerbsmäßigen oder kaufmännischen Betrieb des Handels bezweckt und ermöglicht."[3] Es wird „gegenwärtig oft das Geschäft als Verkehrswesen, als Träger des Kredits und der Handelstätigkeit betrachtet, nicht die Person des Inhabers. Die Bedeutung des Geschäfts als Glied der Wirtschaftstätigkeit drängt die physische Person des Eigentümers in den Hintergrund".[4] — „Es fragt sich überhaupt, ob nicht das Geschäft auch des Einzelkaufmanns sein eigenes Vermögen, seinen eigenen Kredit und daher seinen eigenen Konkurs hat."[5, 6]

Damit erklärt Endemann das Geschäft für das eigentliche Subjekt des Handelsrechtes; er macht es somit in der Tat zu einer Persön-

---

1) Vgl. unsere obigen Ausführungen in Teil I. — Vgl. Endemann a. a. O. S. 54, 55, 60 u. a. (siehe auch Stegemann a. a. O. S. 28).

2) Ebenso von Ohmeyer a. a. O. S. 11 ff., bes. S. 17 ff.

3) a. a. O. S. 54.

4) a. a. O. S. 55.

5) a. a. O. S. 58.

6) Auf demselben Standpunkte steht im wesentlichen auch Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. I Buch I Abschn. 1, bearbeitet von von Völderndorff S. 182, das das Geschäft als „Subjekt der Verkehrsbeziehungen" bezeichnet und sich alsdann des weiteren wörtlich den Ausführungen Endemanns anschließt, aber doch nicht bis zur Annahme der „juristischen Persönlichkeit" vorzugehen wagt.

lichkeit, ja stellt das Geschäft auch direkt der Person des Kaufmannes gegenüber.[1]

2. Einen entschiedenen Anhänger und Vorkämpfer seiner Ansicht hat Endemann in Mommsen gefunden:

Mommsen führt aus:

„Unter einem Geschäft verstehen wir alles mit einem bestimmten Handelsbetrieb begriffsmäßig Zusammenhängende. Das vereinigende Moment ist also nicht etwa eine Person, sondern der Zweck[2], die Vermittlung zwischen Produktion und Konsumtion in dem betreffenden Verkehrszweig. Dieser höheren wirtschaftlichen Idee dient das Geschäft, während es seinen nächsten Zweck erfüllt, dem Inhaber eine Quelle des Gewinns zu sein. Daher erscheint es unmittelbar selbst als das eigentliche Verkehrswesen, als selbständiger Träger des Kredits und der gesamten Handelstätigkeit, nicht der Inhaber."[3]

3. In gleichem Sinne wie Endemann und Mommsen, wenn auch etwas vorsichtiger, als die beiden Vertreter der Wissenschaft, spricht sich das preußische Obertribunal als Vertreter der Praxis in dieser Frage aus.

Es äußert sich in der für diese Frage wichtigsten Entscheidung vom 1. November 1866[4] folgendermaßen:

„Dadurch, daß dem Handelsgeschäft ein besonderer Name beigelegt ist, daß das Geschäft durch diese seine Firma nach außen hin repräsentiert, und daß beide voneinander unzertrennlich sind, ist dem unter der Firma geführten Handelsgeschäft eine Art von Persönlichkeit beigelegt, welche sich bei offenen Handelsgesellschaften noch besonders dadurch manifestiert, daß diese ... unter ihrer Firma Rechte erwerben

---

1) a. a. O. S. 55 Anm. 4.

2) Mommsen kommt mit seiner Ansicht der Brinzschen Ansicht vom „Zweckvermögen" sehr nahe. Denn auch er erblickt in dem Geschäfte eine Art „unabhängiges Zweckvermögen", eine durch den Zweck zusammengehaltene Einheit, ein selbständiges Institut mit vollkommen subjektiven Funktionen. —. Die von Brinz aufgestellte Theorie des Zweckvermögens oder der subjektlosen Rechte behauptet, daß neben dem Menschen auch gewisse Zwecke Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein können. Nicht jedes Vermögen stehe einem Rechtssubjekte zu; es gebe auch subjektlose Rechte, d. h. ein Vermögen, das nicht einer Person, sondern einem Zwecke gehöre.

3) Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 32 S. 210.

4) Abgedruckt in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 11 S. 258.

und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden können. Nach dem Beschlusse, welcher von der Nürnberger Abgeordnetenversammlung nach mehrfacher Beratung und wiederholter Erwägung gefaßt worden, ist freilich der Handelsgesellschaft der Charakter einer juristischen Persönlichkeit abgesprochen, und wiewohl hiernach auch das unter einer bestimmten Firma geführte Handelsgeschäft sich nicht als Rechtssubjekt im streng juristischen Sinn betrachten läßt, so bildet doch ein solches Handelsgeschäft ein für sich bestehendes und abgeschlossenes Ganze, zu welchem als integrierende Teile nicht nur die Warenvorräte und Utensilien, sondern auch die ausstehenden Handelsforderungen und kontrahierten Handelsschulden gehören. Dieses Ganze, welches allerdings nicht mehr als eine wirkliche universitas iuris anzusehen ist, sich vielmehr an sich nur als sogenannte universitas facti charakterisiert, wird in der Handelswelt dergestalt als ein einheitlicher Komplexus aufgefaßt, daß, welche Personen auch die Träger der Firma sein mögen, dadurch diese Einheit an sich nicht alteriert wird, solche vielmehr ungetrennt und ungehindert fortbestehen bleibt." [1]

§ 12.

Das Handelsgeschäft als kaufmännische Person.

Eine Mittelstellung zwischen den beiden oben genannten Hauptansichten nimmt (wie schon erwähnt) die Ansicht von Völderndorffs ein, die dieser in seinem und Anschütz' Kommentar zum ADHGB. aufstellt, und die auch noch von Allfeld in der von ihm bearbeiteten zweiten Auflage des genannten Kommentars vertreten wird.

von Völderndorff und Allfeld sagen [2]:

Es ist dann, „wenn der einzelne Mensch als solcher als Rechtssubjekt auftritt, die physische Person und die rechtliche Persönlichkeit voneinander zu unterscheiden und letztere als eine besondere Funktion der ersteren aufzufassen und zu behandeln. — Diese Funktion im

1) Vgl. demgegenüber Erkenntnis desselben Gerichtes vom 12. Juni 1854: „Die Idee, eine Firma gewissermaßen als eine Korporation, eine juristische Person aufzufassen, ist unserer Handelsgesetzgebung fremd."

2) a. a. O. S. 108, 109.

Rechtsleben hat sich nun mit hervorragender Schärfe stets im Gebiete des Handelsverkehrs abgehoben; nirgends sind der Mensch und die Person so strenge unterschieden als im Kaufmannsstande; hier tritt die kaufmännische Persönlichkeit vollständig selbsttätig auf, sie hat ein von dem Leben ihres physischen Trägers häufig unabhängiges Leben, sie hat einen von dem Namen ihres physischen Trägers häufig verschiedenen Namen. — Diese kaufmännische Persönlichkeit, die von der physischen Person getrennt gedachte Funktion des Kaufmannes im Verkehrsleben wird bezeichnet als Firma."[1]

von Völderndorff sagt somit nicht, daß das Geschäft eine juristische Person sei, aber er legt ihm doch eine gewisse rechtliche Selbständigkeit bei.[2]

Er sagt selbst: Die Annahme eines selbständigen Rechtssubjektes „würde zu unhaltbaren Konsequenzen, insbesondere zu einer nirgends anerkannten gänzlichen Sonderung des Vermögens der beiden Subjekte führen."[3]

§ 13.

Das Handelsgeschäft als abhängiges Zweckvermögen.

Verwandt, wenn auch nicht identisch, wie bisweilen behauptet wird, mit der Ansicht von Völderndorffs ist die Ansicht Bekkers, der

---

1) Vgl. auch Endemanns Handbuch a. a. O. S. 192.

2) von Völderndorff ist m. E. vielfach mißverstanden worden. Viele Schriftsteller nehmen an, daß von Völderndorff nur an die Stelle des Begriffes „juristische Person" das Wort „kaufmännische Persönlichkeit" gesetzt habe. (Vgl. z. B. Regelsberger in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 14 S. 13 u. a.) Sie machen ihm deshalb den Vorwurf, daß er an die Stelle des klaren und unzweideutigen Begriffes einen „vagen" und „unjuristischen" Begriff in die Lehre hineingebracht habe. Diese Vorwürfe sind jedoch unbegründet. Schon Simon (in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 24 S. 143) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß „die Theorien von der juristischen und der kaufmännischen Persönlichkeit in direktem Gegensatz stehen: im ersten Fall wird das Geschäft personifiziert und als etwas außerhalb der Person des Prinzipals Stehendes betrachtet, im zweiten wird die Person des Geschäftsherrn selbst in zwei Teile zerlegt". Auch von Völderndorff selbst sagt (a. a. O. S. 108, 109, insbesondere S. 109 Anm. 6): „Wenn die Firma als eine von der physischen Person getrennt gedachte Funktion des Kaufmanns im Verkehrsleben bezeichnet ist, so will damit nicht behauptet werden, daß der Firma des Einzelkaufmanns eine von dem Inhaber völlig losgelöste Persönlichkeit im Sinne eines selbständigen Rechtssubjektes zukomme."

3) a. a. O. S. 109 Anm. 6.

der hervorragendste Vertreter der Meinung ist, die in dem Handelsgeschäfte eine von der Person des Kaufmannes abhängige rechtliche Einheit, ein abhängiges Sondergut, oder, um den von Bekker gewählten Ausdruck zu gebrauchen, ein „abhängiges Zweckvermögen" erblickt.

Bekker sagt, indem er sich auch auf die Ausführungen Gelpckes über das Handelsvermögen des Einzelkaufmannes beruft.[1]

„Jedes Handelsvermögen ist ein Zweckvermögen, und zwar ein abhängiges, jedes kaufmännische Geschäft beruht auf einem solchen. Jedes Handelsvermögen ist durch seinen Zweck bestimmt und abgeschlossen. Es hat seine eigene Verwaltung, oft einen besonderen Namen und besondere Vertretung, stets die Fähigkeit zu besonderen Rechtsverhältnissen Dritten gegenüber, zu Forderungen und Schulden."[2] — „Ein jeder sorgsame Kaufmann sondert sein Handelsgeschäft genau von seinen übrigen Vermögensverhältnissen, desgleichen von seinem Haushalt. Überall entsteht zu Handlungszwecken ein Sondergut, dessen Abgeschlossenheit von dem übrigen Vermögen, zumal in dem Verhältnis zu Gläubigern und Schuldnern hervortritt."[3. 4]

Das Handelsgeschäft ist nach Bekkers Auffassung eine rechtlich in sich geschlossene Vermögensmasse, ein rechtlich abgeschlossenes Zweckvermögen, allerdings kein unabhängiges, selbständiges, das sein Rechtssubjekt in sich selbst hat, also nicht juristische Person ist, sondern ein abhängiges Zweckvermögen, d. h. es ist nicht selbst Rechtssubjekt, bildet aber ein dem Privatvermögen des Geschäftsinhabers gegenüber abgeschlossenes, durch seine Bestimmung charakterisiertes Vermögen mit eigenen Rechtsverhältnissen.

---

1) Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 4 S. 546, 547. — Vgl. oben S. 36.

2) Ebenda S. 537.

3) Ebenda S. 540.

4) von Völderndorffs Ansicht unterscheidet sich von Bekkers Ansicht dadurch, daß von Völderndorff die Person des Kaufmannes in zwei Teile, in die sogenannte bürgerliche und kaufmännische Persönlichkeit, zerlegt, die beide zwar nicht überhaupt, aber doch voneinander selbständig und unabhängig nebeneinander stehen, und deren jede ihr eigenes Vermögen hat, während Bekker die Person des Kaufmannes gar nicht berührt, sondern nur das Vermögen des Kaufmannes in zwei Teile, in das Privat- und Handelsvermögen zerlegt, die aber beide von derselben Person abhängig sind und durch dieselbe Person zusammengehalten werden, so daß die eine ungetrennte Person des Kaufmannes das vereinigende Moment bildet.

B. Ist diese Ansicht zutreffend?

I. Das Handelsgeschäft im allgemeinen.

§ 14.

Ist der Inbegriff von Gegenständen eine rechtliche Einheit?

Wir haben früher[1] schon gesehen, daß das neuere deutsche Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches als rechtliche Einheit grundsätzlich nur den einzelnen Gegenstand und die einzelne Sache anerkennt.

Mit dem Sachbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände" (§ 90) ist der Begriff einer Sachgesamtheit im rechtlichen Sinne unvereinbar.

Allerdings kennt das Bürgerliche Gesetzbuch auch den sogenannten „Sachinbegriff" (§ 92), d. h. eine Mehrzahl einzelner Sachen, die im Verkehre als selbständige Sachen behandelt werden, die aber durch einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck dauernd zu einem Ganzen vereinigt, zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt sind:[2] und auch der Begriff des Vermögens ist dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht fremd. — Aber es versteht darunter lediglich eine rechtlich zunächst bedeutungslose Zusammenfassung einzelner Sachen, bezw. einzelner Gegenstände zu einer wirtschaftlichen Einheit, aber keine Einheit im Rechtssinne. — Ein Sachinbegriff besteht zwar aus Sachen, ist aber keine Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Da somit der Sachinbegriff nur ein idealer, gedachter, unkörperlicher „Gegenstand" ist, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche aber nur die körperlichen Gegenstände unter den Sachbegriff fallen, so behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch den Sachinbegriff des bürgerlichen Verkehrslebens auch nicht in der Art als Einzelsache, daß auf ihn als Ganzes die Vorschriften über die Sachen Anwendung fänden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt also den Sachinbegriff als ein besonderes, von den ihn bildenden Sachen verschiedenes Rechtsobjekt grundsätzlich nicht an. Deshalb können auch nur die einzelnen, den Sachinbegriff bildenden Sachen Gegenstand der Rechte an Sachen sein, nicht der Sachinbegriff als solcher. — Das Bürgerliche Gesetz-

1) Vgl. S. 26.

2) Vgl. § 2 unserer Abhandlung.

buch enthält daher auch folgerichtig über den Sachinbegriff als Gegenstand von Rechten im allgemeinen keine Vorschriften.

Somit ist der Sachinbegriff im neueren deutschen Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches als Rechtseinheit nicht anerkannt.[1]

Dasselbe gilt auch von dem Inbegriffe von Gegenständen, dem Vermögen insbesondere, worunter man einen Inbegriff von Sachen und Rechten versteht. Auch dieser ist nur ein fingierter Begriff, und daher keine Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. — Auch der Inbegriff von Gegenständen ist somit nach neuerem deutschen Rechte keine rechtliche Einheit.

Wir fassen also zusammen: Das Bürgerliche Gesetzbuch und mit ihm das neuere deutsche Recht erkennen regelmäßig weder den Inbegriff von Sachen noch den Inbegriff von Gegenständen als rechtlich geschlossene und den Einzelsachen gegenüber selbständige Einheit an.

§ 15.

Fortsetzung.

Indessen wird man dagegen einwenden können, daß das neuere deutsche Recht von dieser Regel auch zahlreiche Ausnahmen zuläßt.

Das ist zutreffend.

Es liegt durchaus im Interesse des Verkehres und des Wirtschaftslebens, diese Gesamtheiten auch rechtlich als Einheiten überall da — aber, wie zugleich bemerkt sein mag, auch nur da — zu behandeln, wo wirtschaftliche Gesichtspunkte entscheiden und es erfordern, wo und soweit der wirtschaftliche Zweck des Ganzen die Mithilfe der Teile erfordert, sie also in diesen einzelnen Beziehungen gemeinschaftlichen Rechtsregeln oder einer besonderen rechtlichen Gesamtbehandlung zu unterwerfen.

Diesen Bedürfnissen des Verkehres und des Wirtschaftslebens verschließt sich auch das neuere deutsche Recht, in dem ja der wirtschaftliche Gesichtspunkt stark ausgeprägt ist, keineswegs völlig. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch operiert in gewissen Fällen mit dem durch die natürliche Auffassung des Verkehres nahegelegten Begriffe der sog. Inbegriffe und knüpft an die Zugehörigkeit zu einem solchen In-

1) Vgl. S. 28 Anm. 5.

begriffe bestimmte Rechtsfolgen.[1] Es berücksichtigt somit, wenn auch nur in ganz bestimmten einzelnen Fällen, diese Inbegriffe als Einheiten im Rechtssinne.[2]

Der Inbegriff von Sachen wie der Inbegriff von Gegenständen können daher in verschiedenen Rechtsverhältnissen, ebenso wie im Verkehre, rechtlich von Bedeutung sein und in verschiedenen Beziehungen rechtlich in Betracht kommen, wie dies auch im Bürgerlichen Gesetzbuche häufig zum Ausdrucke gebracht worden ist.

Nicht jeder Inbegriff muß juristisch immer in seine einzelnen Bestandteile zerlegt werden.

Soweit die Zusammenfassung von Sachen zu einem Sachinbegriffe, bezw. die Zusammenfassung von Sachen und Rechten zu einem Inbegriffe von Gegenständen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtliche Folgen haben muß, sind dieselben auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuerkennen und anerkannt.

Dies gilt in erster Linie auch von dem Gesamtvermögen einer Person, sowie von den sogenannten „Sondervermögen".[3] [4] [5]

Aber daran ist festzuhalten.

Alle diese genannten Inbegriffe, die vom Verkehre als Einheiten angesehenen und behandelten Vielheiten, sei es von Sachen, sei es von Sachen und Rechten, bilden rechtlich immer nur relativ, in einzelnen, bald mehr, bald weniger zahlreichen Beziehungen und in verschiedener Weise Einheiten, während als absolute und in allen Be-

1) Vgl. insbesondere Gierke a. a. O. S. 53 ff., S. 63 ff.

2) „Ein derartiges Verhältnis besteht für die Rechtsordnung nur insoweit, als ein Inbegriff von Einzelsachen vermöge ihrer durch dauernde Zweckgemeinschaft begründeten objektiven Zusammengehörigkeit nach allgemeiner Verkehrsanschauung als einheitlicher Gegenstand gilt." (Gierke a. a. O. S. 53.)

3) Vgl. über diese Gierke a. a. O. S. 56 ff.

4) „Das BGB. faßt das Vermögen zwar grundsätzlich nicht als Einheit auf, den praktischen Bedürfnissen nachgebend aber ordnet es in wichtigen Einzelfällen gleichwohl Rechtsfolgen an, die inhaltlich den Begriff der Vermögenseinheit, den Fortbestand desselben Vermögens trotz des Wechsels der einzelnen Bestandteile voraussetzen." (Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I S. 230 Anm. 14.)

5) Es „kommt dem Sondervermögen immer nur eine relative Selbständigkeit zu. Das Ziel einer vollkommenen Selbständigkeit kann es niemals erreichen". (Gierke a. a. O. S. 62.)

ziehungen rechtlich anerkannte Einheiten nur die einzelnen Sachen und Gegenstände gelten.[1]

Besondere rechtliche Bedeutung kommt daher dem Inbegriffe von Sachen, wie dem Inbegriffe von Gegenständen nur in den Einzelfällen und nur in den Einzelbeziehungen zu, in denen das Gesetz ihm solche ausdrücklich beilegt. Nur in diesen ganz bestimmten Beziehungen werden sie als rechtliche Einheiten behandelt. Vergebens würde man im Bürgerlichen Gesetzbuche nach Sätzen suchen, welche den Inbegriff von Sachen und Rechten, die universitas iuris als solche, als ein für allemal anerkannte rechtliche Einheit charakterisieren.

§ 16.

Ist das Handelsgeschäft eine rechtliche Einheit?

Wir haben gesehen, und insoweit ist auch Endemann vollkommen beizustimmen, daß das Handelsgeschäft ein Glied des Verkehrslebens und der Wirtschaftstätigkeit ist, und daß das Geschäft eine Menge von Interessen, Rechtsverhältnissen, Diensten und Vermögensobjekten zu einer „wirtschaftlichen Einheit" verbindet.

Daraus allein aber die „rechtliche Einheit" zu folgern, ist nicht möglich.[2]

Wir haben vielmehr gesehen[3], daß das Handelsgeschäft ein Inbegriff von Gegenständen ist, und ferner[4], daß der Inbegriff von Gegenständen als rechtliche Einheit im neuen deutschen Rechte regelmäßig nicht anerkannt worden ist. Daraus ergibt sich, daß das Handelsgeschäft als rechtliche Einheit zunächst regelmäßig nicht angesehen werden kann.

§ 17.

Fortsetzung.

Es würde sich nun aber gemäß unseren früheren[6] Ausführungen weiter fragen, ob nicht das Gesetz dem Handelsgeschäfte ausdrücklich

---

1) Dies zeigt sich speziell im Sachenrechte.

2) Vgl. auch von Ohmeyer a. a. O. S. 34 Anm. 86: „Die Erhebung der Wirtschaftseinheit, „Unternehmung samt Bestandteilen" zur Rechtseinheit ist eine viel zu einschneidende Maßregel, als daß man sie ohne gesetzliche Anordnung bloß um ihrer wirtschaftlichen Einheit willen ... annehmen dürfte."

3) Vgl. oben S. 29 unserer Abhandlung.

4) § 14 unserer Abhandlung,

6) § 15 daselbst.

in einzelnen Beziehungen rechtliche Bedeutung beilegt, es also in einzelnen Beziehungen als rechtliche Einheit behandelt.

Man pflegt hier meist darauf hinzuweisen, daß dem Handelsgeschäfte in der Firma ein eigener Name beigelegt sei, und ferner, daß das Handelsgeschäft seinen eigenen Sitz habe.

Wie verhält es sich nun in der Tat mit diesen beiden angeblichen Argumenten für die rechtliche Einheit des Handelsgeschäftes?

1. Wir haben tatsächlich gesehen[1], daß sich der Kaufmann für sein Geschäft eines besonderen Namens, der „Firma", bedienen kann.

§ 17 Absatz 1 HGB. aber bestimmt ausdrücklich: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt."

Diese Fassung besagt klar, daß nicht dem Handelsgeschäfte in der Firma ein eigener Name beigelegt ist, daß die Firma nicht der Name des Handelsgeschäftes, sondern ein zweiter, der „Handelsname" des Kaufmannes ist.[2]

Noch klarer aber folgt dies aus § 17 Abs. 2 HGB.: „Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden", wozu noch überdies, um jeden noch irgendwie möglichen Zweifel hier vollends zu beseitigen, die „Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes", wie schon oben[3] bemerkt, klar und deutlich ausspricht:

„Dadurch wird aber nicht die Firma[4] als solche Prozeßpartei,

---

1) Vgl. § 6 unserer Abhandlung.

2) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 9 S. 106: „Eine Personifikation des Geschäftes selbst in der Art, daß dasselbe als ein von der Person des Inhabers ablösbares besonderes Wesen erschiene, kennt das Recht nicht. Es kann also wohl von einer (für das Recht gleichgültigen) Bezeichnung eines Geschäfts, nie aber von dem Namen eines solchen die Rede sein." — Ebenso Lehmann a. a. O. S. 150: „Man kann als Träger der Firma nicht das Geschäft ansehen. Träger des Namensrechtes ist offenbar der Inhaber des Geschäftes." — Vgl. auch Pisko a. a. O. S. 45: „Das Recht auf ausschließlichen Gebrauch bestimmter, bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit verwendeten Bezeichnungen ist ein Persönlichkeitsrecht" (siehe insbesondere Anm. 19 daselbst).

3) S. 32.

4) Die Denkschrift versteht wohl hier unter der „Firma" das „Handelsgeschäft" (vgl. S. 12 Z. 4).

Kläger oder Beklagter ist vielmehr immer derjenige, welcher zur Zeit der Klageerhebung Inhaber der Firma ist."[1]

Sollte die Firma der Name des Handelsgeschäftes sein, so müßte § 17 Abs. 2 HGB. lauten: „Ein Handelsgeschäft kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden", wie es ja auch beispielsweise in § 124 Abs. 1 HGB. heißt: „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma ... vor Gericht klagen und verklagt werden"; — hier heißt es also nicht: „die offenen Handelsgesellschafter"; dem Gesellschaftsvermögen ist also hiermit rechtliche Selbständigkeit beigelegt.[2]

Aber auch aus § 23 HGB. kann nicht gefolgert werden, daß die Firma der Name des Handelsgeschäftes sei.

§ 23 bestimmt: „Die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden."

Allerdings hatte schon das preußische Obertribunal aus Art. 23 ADHGB., der sich mit dem jetzigen § 23 HGB. deckt, geschlossen: „Geschäft und Firma sind voneinander unzertrennlich."[3] — Dieser Schluß ist indessen irrtümlich: Denn § 23 HGB. verbietet nur die Veräußerung der Firma ohne das Handelsgeschäft, nicht aber umgekehrt die Veräußerung des Handelsgeschäftes ohne die Firma. Denn die Vorschrift lautet ja nicht: „Das Handelsgeschäft kann nicht ohne die Firma veräußert werden." — Und in der Tat werden öfters Handelsgeschäfte ohne die Firma veräußert, wie dies auch aus § 25 III HGB. folgt.[4]

2. Wir haben ferner auch gesehen[5], daß das Handelsgeschäft seinen eigenen „Sitz" hat.

---

1) Siehe auch S. 32 Anm. 2.

2) Näheres siehe Anhang.

3) Ebenso von Ohmeyer a. a. O. S. 12: „Die Firma bildet als jener Faktor, welcher die konkrete Organisation individualisiert, ein untrennbares Akzessorium des Unternehmens."

4) Wäre die Firma der Name des Handelsgeschäftes, so müßten Eintragungen ins Grundbuch auf die Firma möglich, und Umschreibungen beim Wechsel des Inhabers unnötig sein. — Dies ist jedoch nach der herrschenden Ansicht unzulässig. Vgl. insbesondere: Staubs Kommentar zum HGB. 8. Auflage § 17 Anm. 8ff., sowie Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung, Entscheidungen zu § 17, besonders Bd. 4, u. d. von beiden angeg. Literatur.

5) § 7 unserer Abhandlung.

Das ist der Ort, an dem und von dem aus erkennbar die kaufmännische Leitung des Handelsgeschäftes erfolgt, an dem sich die ganze kaufmännische Tätigkeit entfaltet, wie wir sahen.

Tatsächlich ist dieser „Sitz des Handelsgeschäftes" nur ein zweiter Wohnsitz des Kaufmannes, ebenso wie die Firma ja auch nur ein zweiter Name des Kaufmannes ist.

Aber auch abgesehen davon handelt es sich bei allen diesen Vorschriften, die den „Sitz des Handelsgeschäftes" betreffen, der ja auch, wie wir sahen, bisweilen rechtlich von Bedeutung sein kann, lediglich um Vorschriften, die aus rein tatsächlichen und wirtschaftlichen Gründen erlassen sind, aus denen man somit einen Schluß auf die angebliche rechtliche Einheit des Handelsgeschäftes nicht zu ziehen vermag.

II. Das Handelsgeschäft im Falle des Überganges unter Lebenden.

§ 18.

Allgemeines.

Wir haben bereits oben[1] darauf hingewiesen, daß das Handelsgesetzbuch in Übereinstimmung mit der kaufmännischen Praxis den Übergang des Handelsgeschäftes auf einen anderen anerkennt, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, sei es durch Rechtsgeschäft von Todes wegen.

Ein Kaufmann kann also sein Handelsgeschäft als solches verkaufen[2], vertauschen, verschenken, verpachten, verpfänden, zu Nießbrauch überlassen[3]; durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis übertragen.[4]

Für unsere Untersuchung ist namentlich der Fall des Überganges des Handelsgeschäftes unter Lebenden wichtig und interessant, da es sich gerade bei diesem besonders deutlich zeigt, daß von einer rechtlichen Einheit des Handelsgeschäftes keine Rede sein kann.

Drei Fragen werden uns hierbei im folgenden besonders beschäftigen:

---

1) S. 34, 35.
2) §§ 22, 25 HGB.
3) § 22 II. HGB.
4) § 27 HGB.

1. Wie vollzieht sich der Übergang des Handelsgeschäftes?
2. Was muß übergehen beim Übergange des Handelsgeschäftes?
3. Wer haftet für die Geschäftsschulden beim Übergange des Handelsgeschäftes?

§ 19.

Wie vollzieht sich der Übergang des Handelsgeschäftes?

Es handelt sich hier, mit anderen Worten, um die Frage: Kann das Handelsgeschäft in dem hier zugrunde gelegten Sinne als solches vermittelst eines einzigen einheitlichen Rechtsgeschäftes übertragen werden?

Denn wäre das Handelsgeschäft eine rechtliche Einheit, so müßte dies geschehen können.

Wir haben gesehen, daß das Handelsgeschäft gleichbedeutend ist mit dem Handelsvermögen, mit dem in dem konkreten Handelsgewerbe steckenden Vermögenswerte, daß es aufzufassen sei als Inbegriff der von einem Kaufmanne im Betriebe seines kaufmännischen Gewerbes verwendeten Vermögensbestandteile.

Es ist nun klar, daß das Handelsgeschäft als ein solcher Vermögensinbegriff wie jeder andere Güterinbegriff in seiner Gesamtheit gemeinsame rechtliche Schicksale haben, namentlich auch zum Gegenstande von Rechten und Rechtsgeschäften gemacht werden und Objekt von Rechtsverhältnissen sein kann. Bei aller Verschiedenheit seiner Bestandteile kann das Handelsgeschäft in seiner Gesamtheit Gegenstand rechtlicher Disposition sein.[1] —

Auch Behrend[2] sagt: „Wenn andere Vermögenskomplexe, z. B. ein ganzes Vermögen, ein Pekulium, eine Erbschaft uno actu veräußert oder sonst im ganzen zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht werden können, warum sollte dies in betreff des Handelsvermögens unzulässig sein?“[3]

---

1) Nicht nur der Inbegriff körperlicher Gegenstände und Forderungen wird erworben, sondern auch die Organisation, das ganze „Unternehmen“.

2) Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 4 S. 435.

3) Dabei ist auch der Umstand zu berücksichtigen, daß „ein bestehendes Handelsgeschäft keinen unbedeutenden wirtschaftlichen Wert darstellt und der Kaufmann, der sein Geschäft nicht weiter führen kann, müßte dieses Wertes verlustig werden, wenn es ihm unmöglich wäre, das Geschäft als Ganzes zu verkaufen.“ (Vgl. Motive zum ungar. Gesetzentwurf über d. Übertragung d. Handelsgeschäftes bei Pisko a. a. O. S. 79 Anm. 10.)

Indessen gilt dies nur von den obligatorischen Rechtsgeschäften. Nur obligatorische Rechtsgeschäfte können somit über das ganze Handelsgeschäft als Ganzes stattfinden; und nur für die obligatorische Verpflichtung wird das Geschäft als einheitlicher Leistungsgegenstand aufgefaßt, nur sie ergreift das „Vermögen im Ganzen".

Dingliche Rechte müssen dagegen an jedem einzelnen Gegenstande gesondert begründet werden. Denn die dinglichen Rechte bestehen nicht an einem Vermögen als solchem, sondern an den einzelnen Gegenständen.

Denn tatsächlich handelt es sich in allen diesen Fällen nicht um das Objekt eines einheitlichen Rechtes, sondern nur um eine Gesamtbezeichnung. Auch die Einheit des Handelsvermögens besteht darin, daß die einzelnen Bestandteile desselben unter einem Gesamtnamen zusammengefaßt werden.[1]

Für dingliche Übertragungen unter Lebenden bildet das Handelsgeschäft also eine Summe einzelner Sachen und Rechte.

Somit tritt wie bei allen anderen Güter-Inbegriffen auch beim Handelsgeschäfte die sachenrechtliche Rechtswirkung nicht bei dem Inbegriffe als solchem ein, da ihm eben die objektive Einheit fehlt, sondern bei dessen einzelnen Bestandteilen. — Der Übertragungsakt trifft also rechtlich nicht das Ganze, er trifft vielmehr nur die einzelnen Bestandteile. — „Es gibt keinen einheitlichen Akt, durch den eine Übertragung ... aller unter dem Ausdrucke: „Handelsvermögen" zusammengefaßten Aktiven bewirkt werden kann."[2]

Es ist also im Falle der Veräußerung eines Handelsgeschäftes ein obligatorischer und ein dinglicher Vertrag nötig: Der letztere kann lediglich durch Übertragung der einzelnen Bestandteile vollzogen werden: der Übergang des Handelsgeschäftes unter Lebenden vollzieht sich nicht

1) Das Handelsgeschäft ist also nicht als Rechtsobjekt in dem Sinne anerkannt, „daß an demselben eine Herrschaft nach Art des dinglichen oder absolut wirkenden Rechtes bestehen kann, ein Recht am Unternehmen, welches sich in Gegensatz stellt zum Rechte an den einzelnen, in ihm begriffenen Sachen und Rechten". „Die Bedeutung des Begriffes für das Recht erschöpft sich darin, daß das Unternehmen zum Gegenstande obligatorischer Rechtsgeschäfte gemacht wird, da hier der Parteiwille die einheitliche Zusammenfassung der Vermögensbestandteile und die besondere Hervorstellung des Unternehmensganzen fundiert". (Vgl. von Ohmeyer a. a. O. S. 18, 19.)

2) Pisko a. a. O. S. 8.

durch einen einheitlichen Gesamtrechtsakt. — Eine wirkliche Universalsukzession in ein Handelsgeschäft unter Lebenden gibt es also nicht.

Deshalb kann auch z. B. nicht geklagt werden auf „Übertragung des Handelsgeschäftes", sondern nur auf Übertragung der einzelnen Bestandteile; eine wirkliche „Universalklage" hierauf gibt es nicht.[1]

Derselben Ansicht ist auch Goldmann[2]: „Die obligatorische Verpflichtung, welche sich auf eine Sach- oder auf eine Rechtsgesamtheit bezieht, umfaßt jeden einzelnen, zu der Sach- oder Rechtsgesamtheit gehörigen Gegenstand, wogegen, insoweit nicht eine Universalsukzession stattfindet, wie z. B. bei der Erbschaft (§ 1922 BGB.), das dingliche Recht, für dessen Übertragung der obligatorische Vertrag die causa bildet, an jedem einzelnen, zu der Sach- oder Rechtsgesamtheit gehörigen Gegenstande besonders erworben werden muß. — Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß der Erwerb eines Handelsgeschäftes, und zwar auch in dem Falle, wenn das Firmenrecht mit übertragen wird, eine Universalsukzession nicht begründet. Der Erwerb des Handelsgeschäftes . . . vollzieht sich sonach durch den Erwerb jedes einzelnen, zu dem Handelsgeschäfte gehörigen Gegenstandes."[3]

Unter diesen Verhältnissen muß natürlich beim Übergange des Handelsgeschäftes unter Lebenden jeder einzelne Gegenstand desselben in der seiner Natur entsprechenden besonderen Rechtsform und nach den ihm entsprechenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes übertragen und erworben werden. Die Veräußerung des Geschäftes hat demgemäß eine Übertragung des Eigentums an seinen Bestandteilen nur zur Folge, wenn die diesbezüglichen Vorschriften beobachtet, die erforderlichen Formen gewahrt sind: z. B. Auflassung bei Eigentumsübertragung an einem zum Geschäftsvermögen gehörigen Grundstücke (BGB. §§ 873, 925); Übergabe der zum Handelsgeschäfte gehörigen beweglichen Sachen (BGB. § 929); Indossierung der Wechsel (WO. Art. 9, 10); Abtretung der Forderungen und anderen Rechte, bezw. Umschreibung

1) Man kann zwar klagen auf Erfüllung der Leistung, das Geschäft zu übertragen, diese aber kann dann immer nur erfolgen durch mehrere je nach den Bestandteilen verschiedene Übertragungsakte.

2) a. a. O. S. 90 (§ 22 Anm. 1. I. 1. b[aa]).

3) Derselben Ansicht: Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. I S. 206f.; Strobl a. a. O. S. 48; Hoffmann a. a. O. S. 26, 41.

der eingetragenen Rechte, die auf den Geschäftsbetrieb Bezug haben, z. B. bei Musterschutz, Patenten usw.[1]

§ 20.

Was muß übergehen beim Übergange des Handelsgeschäftes?

Es handelt sich hier, mit anderen Worten, um die Frage: Muß stets das gesamte Handelsvermögen auf den Erwerber übertragen werden, oder ist es zulässig, einzelne Bestandteile von der Veräußerung auszuschließen?

Denn wäre das Handelsgeschäft eine rechtliche Einheit, so könnte es auch nur ungetrennt, d. h. mit allem, was im konkreten Falle dazu gehört, auf den Erwerber übergehen, und nur, wenn dies der Fall ist, wenn das ganze Handelsgeschäft ungetrennt auf den Erwerber überginge, könnte man von einem Übergange des Handelsgeschäftes sprechen.[2]

Dies behaupten indessen nur die Kommentatoren von Voldern-dorff-Allfeld, denen sich auch Ladenburg angeschlossen hat, indem sie folgendes ausführen[3]: „Soll die Bezeichnung der kaufmännischen Persönlichkeit, das heißt die Firma, auf einen anderen übergehen, so kann dies nur so geschehen, daß dieser andere vollkommen in die bis-

1) Dasselbe gilt auch von der Verpfändung eines Handelsgeschäftes usw. Vgl. hierüber Pisko a. a. O. S. 8: „Werden die Bestandteile des Handelsvermögens unter Beobachtung der zivilrechtlichen Vorschriften verpfändet, so entstehen mehrere Pfandrechte, nicht eines, deren Dauer, Übertragung und Realisierung sich ebenso, wie die Entstehung nach der Natur der einzelnen Objekte richtet. Ebenso steht es mit dem Fruchtgenuß an einem Handelsvermögen; der Fruchtgenuß muß an den einzelnen Bestandteilen des Handelsvermögens bestellt werden und ist je nach der Beschaffenheit dieser Bestandteile ein eigentlicher oder uneigentlicher Nießbrauch".

2) Diese Frage ist namentlich dann zu prüfen, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob der neue Erwerber die alte Firma fortführen darf. Denn § 23 HGB. knüpft an den Erwerb des „Handelsgeschäftes" die bedeutsame Wirkung der Zulässigkeit der Fortführung der Firma des früheren Inhabers und verbietet die Veräußerung der Firma „ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird". Wenn also der neue Erwerber eines Handelsgeschäftes die alte Firma desselben fortführen will, so muß auch das „Handelsgeschäft" selbst übergehen.

3) a. a. O. S. 157; Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 34, S. 28/29.

herige kaufmännische Persönlichkeit eintritt, daß er das Geschäft als solches in seiner Gesamtheit übernimmt." [1]

Diese Ansicht ist indessen nicht zutreffend, zumal da, selbst wenn sie auch im Sinne des Gesetzes begründet wäre, damit dem Handelsverkehre ein gewaltiger Zwang auferlegt werden würde. Die Annahme der Notwendigkeit einer vollkommen unverkürzten Übertragung des Handelsvermögens auf den Erwerber eines Handelsgeschäftes mit der Firma würde aber auch den im Handelsverkehre üblichen Anschauungen widersprechen, da ja bekanntlich fast stets bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes durch Vertrag zwischen dem Übergeber und dem Übernehmer Vorbehalte gemacht werden, alle diese Fälle aber nach der angeführten Meinung unzulässig wären, mindestens aber in denselben keine Übertragung der Firma würde statthaben können.

Diese praktische Unzuträglichkeit ist allerdings für unsere Frage allein noch nicht entscheidend.

Aber auch aus inneren Gründen, ganz abgesehen von ihren Konsequenzen, ist von Völderndorff-Allfelds und Ladenburgs Ansicht nicht haltbar.

Man kann das Handelsgeschäft als abhängiges Zweckvermögen bezeichnen.

Diese von Bekker gewählte Bezeichnung ist dann durchaus zutreffend, wenn man sich nur davor hütet, dieselbe anders als in ihrer eigentlichen und nächstliegenden Bedeutung verstehen zu wollen. Zweckvermögen ist das für einen bestimmten Zweck, hier für den Betrieb des Handelsgewerbes dienstbar gemachte Vermögen.

Der gemeinsame Zweck aber, der die einzelnen Vermögensstücke zusammenhält, wohnt diesen keineswegs von selbst inne, sondern beruht auf menschlicher Willkür und wird erst vermöge des menschlichen Willens in sie hineingelegt.[2] Daraus folgt, daß die Absonderung des Handels-

1) Alle anderen handelsrechtlichen Schriftsteller aber machen hier, um den Interessen des Handelsstandes gerecht zu werden, dem Handelsverkehre Konzessionen, und beweisen damit selbst die Unhaltbarkeit der Theorie von der rechtlichen Einheit des Handelsgeschäftes.

2) Vgl. Göppert in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 47 S. 269: „Das Handelsvermögen ist von dem übrigen Vermögen des Kaufmanns rechtlich nicht gesondert. Sein jeweiliger Bestand hängt lediglich von der Willkür des Prinzipals ab." Ähnlich Hoffmann a. a. O. S. 27: „Das Handels-

vermögens von dem übrigen Vermögen an sich eine willkürliche ist, und daß sie jederzeit aufgehoben oder beliebig verschieden begrenzt werden kann. Das Dasein, wie der Umfang des Zweckvermögens gründet sich demnach auf die Meinung oder den Willen dessen, der berechtigt ist, die einzelnen Bestandteile dem gemeinschaftlichen Zwecke unterzuordnen. Für das Handelsgeschäft des Einzelkaufmannes existiert kein Rechtssatz, der dasselbe zu einem abgeschlossenen, willkürlicher Änderung entzogenen Begriffe machte.

Der Prinzipal kann daher jederzeit nach seinem freien Belieben und nach seinem eigenen subjektiven Ermessen irgend welche Bestandteile aus dem Handelsvermögen ausscheiden oder ihm hinzufügen, er kann also jederzeit sein Handelsvermögen vermindern oder vermehren.

Diese Operation, die an sich eine reine Rechnungsoperation ist, bei der kein Dritter mitzusprechen hat, kann auch in dem Momente vorgenommen werden, in welchem der Prinzipal sein Geschäft veräußert. Etwas anderes geschieht aber offenbar nicht, wenn der Prinzipal bei der Veräußerung des Handelsgeschäftes einzelne Bestandteile vorbehält und von dem Übergange auf den Erwerber ausschließt. Es wird damit lediglich erklärt, daß die ausgeschlossenen Bestandteile als nicht mehr zum Handelsvermögen gehörig betrachtet werden sollen.

Es hängt im wesentlichen vom Belieben des Veräußerers, bezw der Vertragschließenden ab, wieviel von dem bisherigen Handelsvermögen zusammen bleiben, und wieviel davon auf den Erwerber übergehen soll; und es ist somit wesentlich Frage des einzelnen konkreten Falles, inwieweit und in welcher Weise die Bestandteile des Handelsgeschäftes von der Rechtsänderung betroffen werden.

Was im einzelnen Falle als Minimum notwendigerweise auf den Erwerber übergehen muß, damit man von einem „Übergange" des „Handelsgeschäftes" reden kann, ist somit Tatfrage.

Jedenfalls aber muß alles übertragen werden, was zur Fortführung des Geschäftes in der alten Art und Weise notwendig und unentbehrlich ist. Es ist also zum mindesten der Übergang derjenigen

vermögen ist keine durch den Zweck, sondern nur durch die Willkür des Besitzers zu einer Einheit verbundene und mit einem besonderen Namen belegte Vielheit von Sachen und Rechten," und ebenso: Strobl a. a. O. S. 48. Ähnlich ferner auch: Seligstein a. a. O. S. 14: „Nicht der Zweck ist das vereinigende Moment, sondern die Gewinnabsicht des Kaufmanns."

Bestandteile des Geschäftsvermögens erforderlich, auf denen die Fortsetzung des Handelsbetriebes in der bisherigen Art und Weise im wesentlichen beruht, die den Handelsbetrieb, bezw. seine Fortführung, überhaupt erst ermöglichen oder doch fördern. Die Übernahme dieser Vermögensteile, der Eintritt in diese Verhältnisse und Beziehungen ist für die Identität des Handelsgeschäftes unbedingt erforderlich, aber auch genügend.[1]

§ 21.

Wer haftet für die Geschäftsschulden beim Übergange des Handelsgeschäftes?

Es handelt sich hier mit anderen Worten um die Frage: Haftet für die Geschäftsschulden, d. h. für die „im Betriebe des Geschäftes be-

1) In diesem Sinne verstanden ist es richtig, wenn man für die Identität des Unternehmens die „Kontinuität des Betriebes" fordert. (Vgl. Stegemann a. a. O. S. 16: „Offenbar soll der Übernehmer in den Geschäftsbetrieb des bisherigen Inhabers eingewiesen werden; er soll alle Momente, ohne die ein gewinnbringender Betrieb des Geschäftes nicht gedacht werden kann, kennen lernen und so in die Lage versetzt werden, das Geschäft vollkommen ebenso wie der bisherige Inhaber zu betreiben.") Daß hierzu der Übergang der „Organisation der Produktionsmittel und der gesicherten Absatzgelegenheit" erforderlich ist (vgl. hierüber Pisko a. a. O. S. 33, 34), ist zwar vollkommen zutreffend, aber zur Fortsetzung des Betriebes ist neben ihr stets ein bald kleinerer, bald größerer Teil des Geschäftsvermögens unbedingt notwendig. — Inwieweit nun aber im konkreten Falle von dem Erwerbe eines bestimmten Vermögenskomplexes, d. h. bestimmter Sachen und Rechte, die „Kontinuität des Betriebes" abhängig ist, ist jedesmal Tatfrage. Jedenfalls aber müssen immer auch die wirtschaftlichen realen Grundlagen des Betriebes vorhanden sein, die es dem neuen Erwerber möglich machen, seine Geschäftstätigkeit unmittelbar an den Betrieb des Vormannes anzuschließen, derart, daß die Geschäfte nach dem Erwerbe in strenger Kontinuität zu denen vor dem Erwerbe stehen. (Vgl. hierzu unsere Ausführungen S. 24, 25 u. d. dort. Zitate, sowie insbesondere weiter: Stegemann a. a. O. S. 16; Simon a. a. O. S. 119; Fürst a. a. O. S. 50; Schreiber a. a. O. S. 18; namentlich aber von Ohmeyer a. a. O. S. 9 Anm. 11: „Wird das Unternehmen durch die Grundlage des Betriebes in gleicher Weise wie durch diesen Betrieb selbst charakterisiert, so ist seine Kontinuität allerdings von dem Erwerbe des Vermögenskomplexes oder jener Vermögensstücke bedingt, welche die Fortführung des Betriebes gestatten. Mag dann im konkreten Falle bei Sukzession in ein Unternehmen die Ausscheidung einzelner Bestandteile aus dem Vermögensganzen erfolgen (Warenvorräte, Forderungen oder Schulden), entscheidend ist, daß jene Teile erhalten bleiben, welche den alten Betrieb fundieren.")

gründeten Verbindlichkeiten“[1] der Erwerber oder der Veräußerer des Handelsgeschäftes?

Denn wäre das Handelsgeschäft eine rechtliche Einheit, so müßte der Erwerber eines solchen ohne weiteres für die Geschäftsschulden haften, ohne daß diese seine Haftung durch Vereinbarung mit dem Veräußerer — mindestens Dritten gegenüber wirksam — beeinflußt werden könnte.

Und in der Tat haben zahlreiche handelsrechtliche Schriftsteller diese Konsequenz gezogen.

Die Frage nach der Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäftes für die vor dem Erwerbe entstandenen Geschäftsschulden war bis zum Inkrafttreten des neuen Deutschen Handelsgesetzbuches eine berühmte und viel erörterte Streitfrage des Handelsrechtes.[2]

Nachdem das neue Deutsche Handelsgesetzbuch in § 25 diese Frage erschöpfend beantwortet hat, wird es erforderlich sein, diese gesetzliche Bestimmung unserer Erörterung zugrunde zu legen.

Fast hat es nun den Anschein, als ob durch diese Vorschrift die rechtliche Einheit des Handelsgeschäftes gesetzlich sanktioniert worden sei, indem die Vorschrift in § 25 Abs. 1 HGB. mit der Tatsache der Fortführung des erworbenen Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma die Wirkung der Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden verbindet. — Indessen ist diese Sanktion in der Tat nur eine scheinbare, denn in § 25 Abs. 3 HGB. wird das Gegenteil bestimmt für den Fall, daß das erworbene Handelsgeschäft nicht unter der bisherigen Firma fortgeführt wird; in diesem Falle soll eine Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden an sich nicht stattfinden.

Aber wir können weiter aus den Bestimmungen des § 25 HGB. auch direkt den Beweis liefern, daß das Gesetz durchaus auf dem Standpunkte steht, daß dem Handelsgeschäfte eine rechtliche Einheit und Selbständigkeit nicht zuzuschreiben sei.

1) § 25 HGB.

2) Es hat sich über diese Streitfrage eine reiche Literatur gebildet, die für unsere hier zur Erörterung stehende Frage insofern von Wichtigkeit ist, weil das in ihr behandelte Problem gerade den Anlaß dazu gegeben hat, die rechtliche Natur des Handelsgeschäftes näher zu untersuchen, und somit die hier zur Behandlung gestellte Frage zuerst aufgeworfen und zur Diskussion gestellt hat. — Über den Stand der Angelegenheit vgl. die Einleitung Seligsteins zu seiner Abhandlung über dieses Thema.

Zunächst würde es schon bedenklich sein, dem Handelsgeschäfte mit Firma eine andere rechtliche Natur beizulegen, als dem Handelsgeschäfte ohne Firma. Aber das will das Gesetz auch nicht. Denn es sagt nicht in § 25 Abs. 1: „Wer ein unter Lebenden erworbenes Firmenhandelsgeschäft . . . fortführt" und in § 25 Abs. 3: „Hat das erworbene Handelsgeschäft keine Firma", sondern es bestimmt in § 25 Abs. 1: „Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma . . . fortführt" und in Abs. 3: „Wird die Firma nicht fortgeführt." Es statuiert mithin nicht etwa etwas Verschiedenes, je nachdem, ob eine Firma für das Handelsgeschäft vorhanden oder nicht vorhanden ist, sondern es redet in beiden Fällen nur von Handelsgeschäften mit Firma und statuiert nur etwas Verschiedenes, je nachdem, ob die vorhandene Firma für das erworbene Handelsgeschäft fortgeführt oder nicht fortgeführt wird.

Da nun offenbar im letzteren Falle der Erwerber des Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten im allgemeinen nicht ohne weiteres haftet, also offenbar die rechtliche Einheit und Selbständigkeit des Handelsgeschäftes geleugnet wird, kann im ersteren Falle die rechtliche Einheit und Selbständigkeit des Handelsgeschäftes nicht anerkannt sein, da es sich ja in beiden Fällen um dasselbe Rechtsobjekt handelt. Das wäre ein Widerspruch, der um so ungeheuerlicher wäre, als er sich in einem und demselben Paragraphen finden würde, also unbedingt bei der Beratung des Gesetzes hätte entdeckt werden müssen.

Daß ein solcher Widerspruch aber tatsächlich nicht vorliegt, können wir aus der „Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes" ersehen, in der uns klar gezeigt wird, welche Gründe den Gesetzgeber zu der in § 25 Abs. 1 gegebenen Bestimmung veranlaßt haben: „Die Übertragung eines Handelsgeschäftes setzt, wie allgemein anerkannt wird, den Übergang der Schulden und Forderungen auf den Erwerber an sich noch nicht notwendig voraus. Anders verhält es sich im Falle der Fortführung der bisherigen Firma. Im Verkehr wird vielfach die Firma ohne Rücksicht auf die Person ihres Inhabers als Eigentümerin des Handlungsvermögens, als Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten angesehen. Diese Anschauung ist allerdings rechtlich nicht zutreffend; nichtsdestoweniger erscheint es gerechtfertigt, der Verkehrsauffassung,

nach welcher der jeweilige Inhaber der Firma als der Verpflichtete und Berechtigte angesehen wird, in bezug auf die Frage des Überganges der Geschäftsschulden und Geschäftsforderungen entgegenzukommen. Denn der Erwerber eines Geschäftes, der die Firma, wenngleich nur mit einem Zusatze, fortführt, erklärt dadurch seine Absicht, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Geschäftsinhabers soweit als möglich einzutreten."[1]

Hierin ist mit klaren Worten ausgesprochen, daß die Anschauung, die Firma und nicht der Inhaber sei Eigentümerin des Handlungsvermögens, rechtlich nicht zutreffend ist, daß also eine rechtliche Abgeschlossenheit, Selbständigkeit und Einheit des durch die Firma gleichsam zusammengehaltenen Handelsgeschäftes auch vom neuen Deutschen Handelsgesetzbuche als Rechtsgrundsatz nicht anerkannt werden soll und auch nicht anerkannt worden ist, sondern daß der Gesetzgeber lediglich einer Verkehrsauffassung, und zwar auch wieder nur in bezug auf die Frage des Überganges der Geschäftsschulden und Geschäftsforderungen hat entgegenkommen wollen, ohne indessen die dieser Verkehrsauffassung zugrunde liegende Ansicht als Rechtssatz anerkennen zu wollen, zumal da auch die notwendigen weiteren Konsequenzen derselben von ihren hauptsächlichsten Anhängern, den Geschäftsleuten selbst, wohl kaum gebilligt und anerkannt werden dürften.

III. Das Handelsgeschäft im Falle des Konkurses.

§ 22.

Mehr aber noch als im Falle des Überganges des Handelsgeschäftes unter Lebenden zeigt sich im Falle des Konkurses, daß von einer rechtlichen Einheit des Handelsgeschäftes keine Rede sein kann.

Denn wäre das Handelsgeschäft wirklich eine rechtliche Einheit, so müßte unter allen Umständen, namentlich aber im Falle eines Konkurses Privat- und Geschäftsvermögen des Einzelkaufmannes voneinander getrennt werden; es müßte eine derartige gänzliche Sonderung beider Vermögen eintreten, daß insbesondere die Geschäftsgläubiger sich nicht an das Privatvermögen, und die Privatgläubiger sich nicht an das Geschäftsvermögen würden halten können; vielmehr müßte stets

1) Hahn-Mugdan a. a. O. S. 219.

das Geschäftsvermögen allein den Geschäftsgläubigern des Kaufmannes haftbar, und die Privatgläubiger desselben hiervon ausgeschlossen sein, während andererseits die Privatgläubiger sich zwar nur an das Privatvermögen des Kaufmannes halten, aber hiervon auch wiederum ihrerseits die Geschäftsgläubiger ausschließen könnten. — Desgleichen müßten ferner beim Vorhandensein mehrerer getrennter Handelsgeschäfte desselben Kaufmannes die verschiedenen Geschäftsvermögen für die Befriedigung der verschiedenen Geschäftsgläubiger voneinander getrennt werden, „weil die verschiedenen Gläubiger einem verschiedenen Fonds den Kredit geben;“[1] das eine würde also nicht für die Verbindlichkeiten des anderen haften; gerät das eine in Konkurs, so könnten sich die Gläubiger für ihren Ausfall nicht an das andere halten.

Und in der Tat fordern auch die Vertreter der Ansichten, daß das Handelsgeschäft eine rechtliche Einheit sei, übereinstimmend mit Ausnahme von von Völderndorff-Allfeld[2] diese Sonderung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen, bezw. den verschiedenen Geschäftsvermögen.[3]

Das Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung aber, ja auch das moderne Handelsgewohnheitsrecht erkennen eine Trennung von Privat- und Geschäftsvermögen nirgends an. Und auch sonst bestehen heute keine Vorschriften, die das Handelsvermögen in irgend einer Beziehung einem anderen rechtlichen Schicksale unterstellen als das übrige Vermögen des Einzelkaufmannes.

Das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmannes „hat zum Träger dieselbe Person, wie das Vermögen überhaupt,“[4] es bildet nur einen rechtlich nicht gesonderten Bestandteil des Gesamtvermögens des Kaufmannes. Denn „Subjekt der zum Handelsvermögen gehörigen Rechte

1) Thöl, Das Handelsrecht, Bd. I, S. 168 Anm. 3.

2) Sie sagen (a. a. O. S. 109 Anm. 6): „Es kann nicht bezweifelt werden, daß den Gläubigern eines Einzelkaufmanns stets dessen gesamtes Vermögen als eine ungetrennte Masse haftet.“

3) Daß diese Forderung mit den gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruche steht, da das Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung ein derartiges Separationsrecht nicht anerkennen, ist ihnen zwar nicht entgangen, aber sie behaupten ziemlich unsubstantiiert, daß darin eben ein Mangel des Gesetzes zu erblicken sei, der bald beseitigt werden würde, da diese Bestimmung ganz vereinzelt dastehe und auch mit der ganzen Tendenz des Gesetzes unvereinbar sei.

4) Lehmann a. a. O. S. 105.

und Verbindlichkeiten ist der Kaufmann in der gleichen Art, wie er es für sein sonstiges Vermögen ist."[1] Das Geschäftsvermögen ist also nicht eine den Geschäftsgläubigern im Gegensatze zu den Privatgläubigern gesondert haftende Masse, ebensowenig, wie sich die Geschäftsgläubiger nur an das Geschäftsvermögen halten können; vielmehr haftet der Kaufmann für die Verbindlichkeiten, die zum Handelsvermögen gehören, auch mit seinen sonstigen Vermögensaktiven.

Und wenn der Kaufmann mehrere Handelsgeschäfte betreibt, so kann er die Haftung mit dem einen Geschäftsvermögen für die von dem anderen Handelsgeschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten nicht ablehnen; auch die mehreren Geschäfte des Einzelkaufmannes bilden mit dem Privatvermögen desselben zusammen rechtlich nur eine Vermögensmasse derart, daß die Geschäftsgläubiger sich nach Belieben an das Privatvermögen oder anderes Geschäftsvermögen des Kaufmannes halten können.[2]

Es ist demnach den Gläubigern der „Firma" eines Einzelkaufmannes durchaus kein Vorzugsrecht gegenüber den Privatgläubigern desselben am Geschäftsvermögen eingeräumt[3], vielmehr kann an letzterem sofort eine Exekution zugunsten eines Gläubigers der „Person" des Kaufmannes stattfinden, und bei nachträglichem Auftreten eines Geschäftsgläubigers muß der zuerst gekommene Privatgläubiger keineswegs weichen. „Das Geschäfts- wie das Privatvermögen des Kaufmanns haftet sämtlichen Gläubigern ungetrennt, ohne daß den Geschäfts-

1) Lehmann a. a. O. S. 105.

2) Vgl. Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung, Bd. 7 S. 34: „Das HGB. kennt bei einem Einzelkaufmann eine Unterscheidung zwischen Geschäftsschulden und persönlichen Schulden ebensowenig wie eine rechtlich erhebliche Trennung der verschiedenen Betriebsvermögen, wenn ein Einzelkaufmann unter verschiedenen Bezeichnungen verschiedene Handelsgewerbe betreibt, vielmehr ist nach dem Gesetz das Vermögen des Einzelkaufmannes, mag er selbständige Handelsgewerbe betreiben, so viel er will, nach der aktiven und passiven Seite ein einheitliches, nicht rein für den Rechtsverkehr in Geschäftsvermögen und sonstiges Vermögen geschiedenes. Auch im Wege der Vereinbarung kann eine solche für den Rechtsverkehr in Betracht kommende Trennung nicht bewirkt werden."

3) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 105, 106: „Die Gläubiger aus Geschäftsverbindlichkeiten des Kaufmanns können eine abgesonderte oder bevorzugte Befriedigung aus dem Handelsvermögen nicht verlangen."

gläubigern am Geschäftsvermögen oder den Privatgläubigern am Privatvermögen irgend ein Vorzugsrecht zusteht."[1]

Und auch im Konkurse ist ein derartiges Separationsrecht der Geschäftsgläubiger am Geschäftsvermögen, bezw. der Privatgläubiger am Privatvermögen nicht anerkannt; „vielmehr stehen im Konkurse des Kaufmanns Privatgläubiger und Geschäftsgläubiger grundsätzlich gleichberechtigt da, und hat ein Kaufmann mehrere Geschäfte, so fließt deren Vermögen in eine einheitliche Konkursmasse".[2]

„Deshalb findet denn auch über das Geschäftsvermögen eines zahlungsunfähigen Kaufmanns kein Sonderkonkurs statt; vielmehr umspannt ein einheitlicher Konkurs das Gesamtvermögen des Kaufmanns,"[3] Geschäfts- wie Privatvermögen zugleich, kurz: „das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört."[4] Die Konkursordnung kennt ein Separationsrecht der Geschäftsgläubiger eines Kaufmannes gegenüber den Privatgläubigern nicht, vielmehr dient das oben näher bezeichnete „gesamte Vermögen des Gemeinschuldners," die sogenannte „Konkursmasse"[5], „zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben."[5]

„Ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, kann nur in den von diesem Gesetze zugelassenen Fällen geltend gemacht werden," sagt KO. § 4 Absatz 1. Der uns hier interessierende Fall ist aber in der Konkursordnung nicht erwähnt und somit auch nicht zugelassen.

Früher ist zwar häufig, wenn auch schon damals nicht ohne Widerspruch, durch Handelsgewohnheitsrecht eine schärfere Trennung des Geschäftsvermögens verschiedener von demselben Kaufmanne betriebener Handelsgeschäfte erstrebt, und ein Separationsrecht der Gläubiger mehrerer getrennter Handelsgeschäfte desselben Kaufmannes

1) Cosack a. a. O. S. 51.

2) Lehmann a. a. O. S. 106.

3) Cosack a. a. O. S. 51; ebenso Lehmann a. a. O. S. 106: „Es gibt überhaupt einen besonderen kaufmännischen Konkurs nicht mehr in Deutschland. Der Konkurs wird über das ganze Vermögen des Kaufmanns eröffnet."

4) KO. § 1 Abs. 1.

5) KO. § 3 Abs. 1.

behauptet worden in der Weise, daß die Gläubiger des einen Handelsgeschäftes, dem sie ausschließlich Kredit gegeben hatten, vorzugsweise Befriedigung aus demselben vor allen übrigen beanspruchen durften. Ein solches Separationsrecht der besonderen Geschäftsgläubiger am besonderen Geschäftsvermögen war z. B. in Hamburg anerkannt, wie dies ein Urteil des dortigen Handelsgerichtes vom 22. September 1858, welches auch das dortige Obergericht am 29. Oktober 1858 bestätigt hat, behauptet und beweist.[1] — Allein heute wird ein solches Absonderungsrecht der Geschäftsgläubiger eines bestimmten Handelsgeschäftes gegenüber den Gläubigern eines anderen Handelsgeschäftes desselben Kaufmannes weder, wie wir sahen, von der Konkursordnung, noch auch vom Handelsgewohnheitsrechte anerkannt.

So sagt auch Behrend[2]: „Im Konkurse über das Vermögen des Einzelkaufmannes bildet das gesamte Vermögen desselben, gleichviel ob Privat- oder Handlungsvermögen und letzteren Falles ohne Unterschied, ob in einem oder mehreren Handelsgeschäften steckend, die Konkursmasse, an der die Handels- und Privatgläubiger des Gemeinschuldners gleichmäßig beteiligt sind."

Diese Ansicht wird heute von den weitaus meisten Handelsrechtslehrern und Schriftstellern[3] vertreten. Auch das Reichsoberhandelsgericht[4] und das Reichsgericht[5] haben sich in konstanter Praxis derselben angeschlossen.

---

1) Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. VI S. 593.

2) Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 204 Anm. 6.

3) Vgl. z. B. Thöl a. a. O. S. 167, 168 und Anm. 3; Cosack a. a. O. S. 50, 51; Gareis a. a. O. S. 62; Lehmann a. a. O. S. 105, 106; Denzler, Die Stellung der Filiale S. 47 ff.; Hoffmann a. a. O. S. 20 ff., 24 f.; Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs S. 30 f.; Miller, Die Lehre von der Geschäftsfirma S. 10; Schaarschmidt a. a. O. S. 56; Schulte, Über die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts usw. S. 14; Seligstein a. a. O. S. 14; Strobl a. a. O. S. 43 ff.; Anschütz-von Völderndorff-Allfeld a. a. O. S. 109 Anm. 6 u. a. m.

4) Entscheidungen Bd. 3 Nr. 85; Bd. 8 Nr. 9; Bd. 10 Nr. 95; Bd. 11 Nr. 50; Bd. 15 Nr. 54; Bd. 20 Nr. 12 u. a. m.

5) Vgl. insbesondere die hierfür überaus wertvolle Entscheidung in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 Nr. 142, „Es ist unhaltbar und mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wie der Konkursordnung unverträglich, eine derartige Trennung zwischen Haupt- und Nebengeschäft bei einem Kaufmann eintreten zu lassen, daß jedes für sich wie ein von einem besonderen Rechtssubjekt getragener Vermögenskomplex angesehen wird. Wenn auch . . . es

Auch vom praktisch-kaufmännischen Standpunkte aus würde ein derartiger Sonderkonkurs nur über das Geschäftsvermögen des Kaufmannes zu Unzuträglichkeiten führen und der Unredlichkeit gewisser Kaufleute förderlich sein. So ist es üblich und selbstverständlich, daß der Kaufmann vom Handelsvermögen die Mittel für seinen Privatgebrauch und Haushalt entnimmt ganz nach eigenem Ermessen und Belieben, und daß die Gläubiger ein Widerspruchs- oder Anfechtungsrecht dagegen regelmäßig nicht haben. Es kommt aber ferner auch häufig vor, daß die Kaufleute, namentlich sofern sie ein offenes Ladengeschäft betreiben, ihre Tages- bezw. Wocheneinnahme regelmäßig fast vollständig aus der Geschäftskasse herausnehmen und in ihr Privatvermögen überführen. Ein solcher Kaufmann könnte somit, indem er seine Zahlungen einstellt und den Konkurs über sein „Geschäftsvermögen" eröffnen läßt, seine sogenannten „Geschäftsgläubiger" erheblich schädigen, da ihnen ja nunmehr als verwertbare Konkursmasse nur noch die Warenvorräte usw. zur Befriedigung zu Gebote stehen, während seine vielleicht reichen Barmittel, als in dem „Privatvermögen" enthalten, ihrem Zugriffe zunächst entzogen bleiben.

Es ist deshalb endlich auch nicht zuzugeben, daß die Tendenz des Handelsverkehres nach einer derartigen Geschlossenheit des Geschäftsvermögens des Einzelkaufmannes verlangt. Wenn heutzutage ein Kaufmann mehrere Handelsgeschäfte betreibt, „so will er und wollen die Gläubiger, daß er mit seinem ganzen Vermögen, gleichviel, wo es sei und worin es bestehe, einem jeden Gläubiger hafte. So ist entschieden der Wille im Handelsverkehr. Eine beschränktere Haftung muß auf einen besonderen Willen im einzelnen Falle zurückgeführt werden." [1]

für zulässig zu erachten ist, daß ein Kaufmann mehrere Firmen für verschiedene Niederlassungen führt, so bedingt eine derartige äußere Verschiedenheit der Firmenbezeichnung und der örtlichen Geschäftsführung doch keine absolute Sonderung in der Rechtssphäre des Kaufmannes. Jedenfalls ist es zweifellos, daß die Konkurseröffnung auch in solchem Falle das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners einheitlich ergreift, Aktiva und Passiva des einen wie des anderen Geschäftes die einheitliche Gesamtmasse konstituieren, Gläubiger und Schuldner beider Geschäfte unterschiedslos konkurrieren. Von irgend einem Absonderungsverfahren unter Konstituierung mehrerer selbständiger Vermögensmassen weiß die Konkursordnung für derartige Fälle nichts." — Über die weitere Gerichtspraxis siehe des näheren die oben S. 62 Anm 2 zitierte Entscheidung bei Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung Bd. 7 S. 34.

1) Thöl a. a. O. S. 168 Anm. 3.

Es ist daher auch, vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet, nur zu billigen, daß das neue Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung die Tendenz des bisherigen Rechtes nicht aufgegeben haben.

§ 23.

Schlußbemerkungen.

Das Handelsgeschäft in der kaufmännischen Buchführung und Bilanz.

Aus alledem folgt, daß das Handelsgeschäft des Einzelkaufmannes eine rechtliche Einheit oder ein rechtlich anerkanntes „Sondergut“ [1] nicht ist.

Dafür spricht auch noch folgendes:

Nach § 38 Abs. 1 HGB. soll der Einzelkaufmann in seinen Handelsbüchern die Lage seines ganzen Vermögens ersichtlich machen, also sowohl das Geschäfts- wie das Privatvermögen in dieselben eintragen. Also auch „die Bücher des Einzelkaufmannes dürfen seine dem Geschäfte nicht gewidmeten Vermögensbestandteile und Veränderungen an diesen nicht unberücksichtigt lassen“ [2], wenn es auch in der Regel genügen mag, „daß dessen Ergebnis fest beziffert ist“.[3-4]

---

1) Vgl. Pisko a. a. O. S. 8: „Die meisten Schriftsteller haben es unterlassen, das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmannes dem der deutschen Literatur geläufigen Begriff des Sondervermögens zu unterstellen.“ — Es ist deshalb auch nicht zu empfehlen, wenn einige unserer bekanntesten Handelsrechtslehrer, obwohl sie im übrigen vollkommen auf dem von uns vertretenen Standpunkte stehen, dennoch das Handelsgeschäft ein „Sondergut“ oder ein „Sondervermögen“ nennen; vgl. z. B. Cosack a. a. O. S. 50, Lehmann a. a. O. S. 105 u. a.

Nicht ganz den gleichen Standpunkt wie wir vertritt Gierke a. a. O. S. 58 Anm. 41: „Das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns ist rechtlich freilich nur in einzelnen Beziehungen von dessen sonstigem Vermögen gesondert; allein insoweit, als dies der Fall ist, wird es auch rechtlich als einheitliches Ganze behandelt“; aber weiter a. a. O. S 61 Anm. 62: „Das geringste Maß rechtlicher Geschlossenheit, das hinter dem vom Leben anerkannten tatsächlichen Verhältnis weit zurückbleibt, ist dem Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns zugestanden.“

2) Pisko a. a. O. S. 8.

3) Lehmann a. a. O. S. 131; vgl. ferner unsere Ausführungen S. 36 Anm. 1.

4) Neuerdings wird dies bestritten, namentlich von Rehm, Das Privatvermögen in der Bilanz des Einzelkaufmannes (Das Recht, Jahrgang 1907 S. 160 ff.; Deutsche Juristen-Ztg. Jahrg. 1907 S. 317 ff.). Rehm führt gegenüber der herrschenden Ansicht aus, daß das Privatvermögen des Einzelkaufmannes nicht in der Bilanz zu erscheinen brauche, weil das zu einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Buch-

Sodann sollen nach § 39 Abs. 1 HGB. Inventar und Bilanz beim Einzelkaufmanne nicht nur das Geschäftsvermögen, sondern das gesamte Vermögen desselben berücksichtigen; mag auch innerhalb des Inventars das Geschäftsvermögen sich von dem Privatvermögen sondern, und nur ersteres detailliert gebucht werden, immerhin hat nach § 39 HGB. der Kaufmann im Eingangsinventar sein ganzes Vermögen zu verzeichnen.[1]

führung nach der Auffassung des Handelsverkehres nicht gehöre. Dem ist nicht zuzustimmen: Unter „Vermögen" im Sinne des § 38 HGB. ist nicht nur das Handelsvermögen zu verstehen. Sondern das Vermögen des Kaufmannes umfaßt, wie Lehmann (a. a. O. S. 104) richtig bemerkt, „alle geldwerten Güter und Schulden des Kaufmanns, gleichgültig, ob sie mit seinem Handelsgewerbe einen Zusammenhang haben oder nicht". — Insbesondere aber sei hier auf Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung, verwiesen, der gegen Rehms Ansicht zutreffend ausführt (Bd. 8 S. 32 Anmerkung): „Die Gründe Rehms sind m. E. nicht überzeugend. Abgesehen davon, daß das Gesetz schlechthin von der „Lage des Vermögens" und nicht von der Lage des „Handelsvermögens" spricht, kommt in Betracht, daß das Gesetz unmittelbar vorher die Worte „Handelsgeschäfte" gebraucht; das Gesetz zeigt also zweifelsfrei den Gegensatz als einen gewollten."

1) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 104 Anm. 3, S. 105 Anm. 4.

§ 24.

Anhang.

Das Handelsgeschäft der offenen Handelsgesellschaft im Gegensatze zum Handelsgeschäfte des Einzelkaufmannes.

Im Gegensatze zum Handelsgeschäfte des Einzelkaufmannes, das wir im vorstehenden allein betrachtet haben, ist das Handelsgeschäft der offenen Handelsgesellschaft, wie das der sonstigen Handelsgesellschaften, sowohl durch die Vorschriften des Handelsgesetzbuches, wie durch die der Konkursordnung zu einem rechtlich geschlossenen Begriffe gemacht worden.

Denn es ist nicht zu verkennen, daß dem Geschäftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine gewisse rechtliche Selbständigkeit, Abgeschlossenheit und Sonderung gegenüber dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter innewohnt.

Für das Geschäftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft gelten gegenüber dem Geschäftsvermögen des Einzelkaufmannes noch besondere rechtliche Eigentümlichkeiten, die nicht unerheblich sind. — Schon Regelsberger[1] hatte verschiedene Rechtssätze aufgezählt, durch welche, wie er überzeugend nachweist, ein Sondervermögen der offenen Handelsgesellschaft in Fällen statuiert worden ist, in welchen ein solches prinzipiell ebensogut für das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmannes hätte festgesetzt werden können. In allen diesen Beziehungen verleihe das Handelsgesetzbuch dem Handelsgeschäfte des Einzelkaufmannes keine analoge rechtliche Abgeschlossenheit.

Wir wollen hier nur auf die grundlegende Bestimmung des neuen Deutschen Handelsgesetzbuches in § 124 hinweisen, in dem die rechtliche Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens klar zum Ausdrucke gebracht worden ist. — Hierfür ist insbesondere auch die Vorschrift in

1) a. a. O. S. 24 ff. — Vgl. auch: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 2 S. 52 bis 54.

dem neu eingefügten Absatze 2 des § 124 wertvoll; hiernach ist einerseits das Handelsvermögen der Gesellschaft dem unmittelbaren Zugriffe der Privatgläubiger der Gesellschafter entzogen, andererseits aber genügt der gegen die Gesellschaft gerichtete vollstreckbare Schuldtitel nicht zur Vollstreckung gegen die einzelnen Gesellschafter. — Bei den Handelsgesellschaften besteht somit in der Tat ein Separationsrecht der Geschäftsgläubiger der Gesellschaft gegenüber den Privatgläubigern des einzelnen Gesellschafters.

Dementsprechend findet auch gemäß § 209 KO. ein selbständiges Konkursverfahren über das Geschäftsvermögen der Gesellschaft statt.

Diese Trennung der Vermögensmassen ist bei den Handelsgesellschaften gerade im Gegensatze zum Einzelkaufmanne im Gesetze bestimmt.[1]

Deshalb ist auch eine analoge Anwendung der Bestimmungen und Rechtsgrundsätze über die offene Handelsgesellschaft auf das Geschäft des Einzelkaufmannes als unstatthaft und rechtlich unmöglich zurückzuweisen; und die Anschauung, daß es unzulässig sei, das Geschäftsvermögen eines Einzelkaufmannes rechtlich anders zu beurteilen, als das Geschäftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft, ist als nicht zutreffend abzulehnen.

Gleichwohl ist diese Ansicht verschiedentlich geäußert.

So sagt Bekker[2]: „Das Handelsvermögen des einzelnen Kaufmanns kann rechtlich nicht anders beurteilt werden als das mehreren gemeinsam zugehörige Gesellschaftsvermögen", und meint weiter[3]: „In dem, was für die Gesellschaftsvermögen verordnet ist, liegt, was wir für des einzelnen Handelsvermögen behaupten, bereits mitgeordnet, da eine wesentliche Unterscheidung beider auf die Länge der Zeit nicht aufrecht zu erhalten ist", was er sodann an einer Reihe praktisch möglicher Fälle zu beweisen versucht.

Auch Endemann[4] verweist auf das freilich erst zu schaffende Sonderungsrecht der Handelsgläubiger im Konkurse des Einzelkauf-

1) Hierbei ist zu berücksichtigen, daß man bei den Handelsgesellschaften nicht eigentlich Privat- und Geschäftsvermögen, sondern vielmehr Einzel- und Gesellschaftsvermögen unterscheiden muß. — Vgl. auch Lehmann a. a. O. S. 106: „Hier wirkt nicht die Natur des Handelsvermögens, sondern die der Vergesellschaftung ein."

2) a. a. O. S. 542.

3) a. a. O. S. 549.

4) a. a. O. S. 59.

mannes, indem er ausführt: Es „erkennen das Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung an, daß über das Gesellschaftsvermögen, getrennt von dem Privatvermögen der mit diesem haftbaren Mitglieder, ein eigener Konkurs stattfindet. Eben darum liegt es nicht zu fern, auch bei dem Einzelkaufmann eine Trennung des Geschäfts- und des Privatvermögens zuzulassen. So wenig ein solches Separationsrecht als bereits bestehend bezeichnet werden kann, so sind doch, teilweise von praktischem Erfolg begleitet, Versuche bemerkbar, das Geschäft als eine für sich bestehende Vermögensmasse . . . zu behandeln. Jedenfalls ist die Entwicklung der Rechtsansichten darüber nicht geschlossen".[1]

Zutreffend kritisiert Simon[2] diese Ausführungen, indem er sagt: „Auf rechtspsychologische Untersuchungen, wohin die Entwicklung des Geschäftsbegriffs einmal in der Zukunft führen wird, läßt sich aber kein Beweis gründen." Es genügt, das Zugeständnis zu konstatieren, daß in der Gegenwart dieses Separationsrecht nicht anzuerkennen sei.[3]

1) Derselben Ansicht Mommsen a. a. O. S. 212, 213.

2) a. a. O. S. 118.

3) Derselben Ansicht Regelsberger a. a. O. S. 23 ff.; Seligstein a. a. O. S. 27 ff.; Simon a. a. O. S. 135 ff. u. a.

§ 25.

Schluß.

Wir haben im vorstehenden gesehen, daß die Ansicht, die in dem Handelsgeschäfte des Einzelkaufmannes eine rechtliche Einheit erblickt, nicht zutreffend ist.

Das müssen aber auch selbst ihre eigenen Vertreter zugeben.

Es sei hier nur auf die Worte Bekkers[1] hingewiesen: „Was ich hier behaupte, ist zweifellos nicht geltendes preußisches Recht, nicht im preußischen Entwurf enthalten, auch sonst als Recht in Deutschland nicht ausdrücklich anerkannt."

Er behaupte es nur: einmal, weil „es den wenngleich noch unklaren Anschauungen unseres Handelsstandes entspricht". — Solange aber, wie er selbst[2] eingesteht, „die Ansichten der Handelstreibenden über derartige Fragen weder miteinander in Einklang stehen, noch vom einzelnen scharf und klar ausgedacht" sind, läßt sich ein Argument daraus nicht erbringen.

Er behaupte es dann ferner, weil „es mit Notwendigkeit folgt aus dem, was schon preußisches Recht geworden ist, und wahrscheinlich deutsches Recht werden wird, eine notwendige Konsequenz, die nur der Gesetzgeber zu ziehen bisher sich noch nicht gemüßigt gefunden hat". Nachdem aber nach der Niederschrift dieser Vermutungen und Betrachtungen, die übrigens ja auch nur de lege ferenda in Betracht kommen würden, bereits fast ein halbes Jahrhundert vergangen ist, in dem nicht nur das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch in (fast) allen deutschen Staaten geltendes Recht geworden ist, sondern auch schon das neue Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich entstanden, in Kraft getreten und auch vom Handelsstande als seinen Interessen entsprechend anerkannt ist, aber immer noch nicht Bekkers Ansicht geltendes Recht

1) a. a. O. S. 546.
2) a. a. O. S. 547.

geworden ist, wird sich der Gesetzgeber, wenigstens in absehbarer Zeit, wohl kaum noch gemüßigt finden, diese angeblich notwendige Konsequenz zu ziehen.

Derartige Betrachtungen mögen theoretisch wertvoll und anerkennenswert sein, praktischen Wert aber haben sie jedenfalls nicht. Mit Vermutungen, wohin die Entwicklung des Geschäftsbegriffes möglicherweise einmal in Zukunft führen könnte, kann kein Beweis für die Gegenwart geführt werden. — Unerläßliche Bedingung für jede exakte und praktisch verwertbare juristische Untersuchung ist es, sich an das zu halten, was wirklich im Gesetze steht, und nichts in das Gesetz hineinzulegen, was nicht in ihm enthalten ist, und nicht de lege ferenda Vorschläge zu machen, in denen man dann später gar zu leicht bereits geltendes Recht zu erblicken geneigt ist. — Nicht auf das, was im Gesetze vielleicht stehen könnte, oder auch, was im Gesetze eigentlich stehen sollte oder müßte, sondern nur auf das, was nun einmal wirklich im Gesetze steht, können wir unsere Ansicht über die rechtliche Natur eines in diesem Gesetze behandelten Begriffes begründen und stützen. — Sobald wir das Gesetz willkürlich unseren Zwecken dienstbar zu machen suchen, verlieren wir den festen Boden unter den Füßen und können nicht den Angriffen der Kritik standhalten.

Jedenfalls widerspricht auch heute noch, wie ehedem die Ansicht, daß das Handelsgeschäft des Einzelkaufmannes eine rechtliche Einheit sei, dem geltenden Rechte ebenso, wie der kaufmännischen Praxis.

Thesen.

1. „Handelsgeschäft" im Sinne des Handelsgesetzbuches ist nur das Geschäft des Vollkaufmannes.
2. Auch die Geschäftsschulden sind ein Bestandteil des Handelsgeschäftes.
3. Beim Erwerbe nur eines Teiles des Handelsgeschäftes ist die Fortführung der alten Firma unzulässig.
4. Eintragungen in das Grundbuch auf die Firma sind unzulässig.
5. Der Kaufmann muß sein ganzes Vermögen im Eingangsinventar und in der Bilanz verzeichnen.
6. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein Handelsgeschäft zu übertragen, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.